
3 2044 103 202 842


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

Philosophie

im

Umriss

von

Dr. Adolph Steudel

Ober-Tribunal-Procurator a. D.

Zweiter Theil

Practische Fragen.

Dritte Abtheilung

Kritische Betrachtungen über die Rechtslehre.

Stuttgart.

Verlag von Adolf Bonz & Comp.

1884.

Druck von A. Bonz' Erben in Stuttgart.

Vorrede.

Ich habe in der Vorrede zu meiner Kritik der Sittenlehre gesagt, der zweite Theil meiner „Philosophie im Umriss“ werde eine Kritik der Sittenlehre, eine Kritik der Religion und eine Kritik der Rechtslehre bringen. Die beiden erstern habe ich auch unter diesen Titeln geliefert. Als ich darauf an die Rechtslehre kam, entstand in mir der Zweifel, ob das, was hier gegeben werden musste, schlechtweg eine Kritik genannt werden könne. Der Begriff einer solchen Kritik scheint nehmlich auf der Voraussetzung zu ruhen, dass die zu kritisirenden Lehren nur von dem, was an ihnen unhaltbar ist, gesäubert werden sollen, wobei dann immer noch ein fest zu haltender philosophischer Rest übrig bleibe; wie sich dieses auch wirklich bei den Kritiken der Sittenlehre und der Religion ergeben hat. Diess ist nun aber bei der Kritik dessen, was Rechts-Philosophie seyn will, anders. Von dieser Rechts-Philosophie lässt nehmlich meine Kritik auch kein Korn übrig, dem ich einen philosophischen Charakter zugestehen könnte; ich verwerfe vielmehr schlechthin jede Rechts-Philosophie. Hiefür schien mir nun wegen der genannten Voraussetzung der Titel einer Kritik der Rechtslehre nicht zu passen, und ich habe daher für angemessen gehalten, dem Buche den Titel „Kritische Betrachtungen über die Rechtslehre“ zu geben.

Nun giebt es jedoch keine feststehende Disciplin einer philosophischen Rechtslehre für sich, welche eine Kritik sich zum

Objecte hätte machen können, sondern es giebt nur Schriftsteller, welche, der eine so, der andere anders, über das Recht philosophirt haben. Es sind daher nur die Doctrinen dieser Schriftsteller, mit welchen die Kritik sich zu beschäftigen hatte. Das war nun aber, da es dieser sich so nennenden Rechts-Philosophen eine ganze Legion giebt, so dass diese rechtsphilosophische Litteratur fast nicht zu bewältigen ist, und da in derselben ein wahres Durcheinander von sich durchkreuzenden Auffassungen herrscht, eine saure Arbeit. Natürlich konnte nicht ein Schriftsteller um den andern vorgenommen und durchrecensirt werden; das hätte eine von Wiederholungen strotzende, ihrer Ausdehnung und Langweiligkeit wegen unlesbare Arbeit gegeben. Der Kritik musste vielmehr eine angemessene stoffliche Ordnung gegeben, und die Aufstellungen der verschiedenen Schriftsteller mussten in diese Ordnung eingereiht werden. Welche Schwierigkeiten aber dieses mit sich führte, davon wird man bei der Lectüre meines Buches eine Vorstellung gewinnen. Ich habe mich jedoch die Mühe dieser Arbeit nicht verdriessen lassen, und war bestrebt, auf diese Art der Kritik eine geniessbare Form zu geben. Dabei war freilich, namentlich da vielfach Zusammenhängendes zerrissen werden musste, nicht alles ganz glatt und eben zu machen, und es konnte ohne vielfache Inconvenienzen, namentlich ohne häufige Wiederholungen, nicht abgehen. Das war jedoch nicht zu vermeiden; und jede andere Anordnung würde der Unzukömmlichkeiten noch weit mehrere mit sich gebracht haben. Diess möge man bei Beurtheilung der Schrift wohl beachten.

Ich habe es mir angelegen seyn lassen, die Aufstellungen der Schriftsteller, so weit ich die Litteratur mir zugänglich machen konnte, und so weit es ohne Flachheit geschehen konnte, so reichhaltig als möglich zu allegiren. Ich wollte dadurch dem Leser einen umfassenden Einblick in den Wirrsal dieser sich

widerstreitenden Auffassungen und Lehren, und namentlich auch in das Stimmenverhältniss bei den einzelnen Controversen, eröffnen; denn eine solche Kenntniss ist nöthig, wenn man der Sache vollständig mächtig werden und sichern Grund zu einem sie approfundirenden unbefangenen Urtheil gewinnen will.

Mit diesen „Kritischen Betrachtungen über die Rechtslehre“ ist nun meine „Philosophie im Umriss“ vollendet. Ich hatte anfangs geglaubt, es werde sich der zweite, die practischen Fragen besprechende Theil derselben in einen einzigen Band zusammenpressen lassen, habe aber bald gefunden, dass dieses, bei dessen durchgängig kritischem Character, wenn die Kritik nicht ganz unbefriedigend seyn sollte, eine Unmöglichkeit war; und so sind nun aus dem in Aussicht genommenen Einen Bande deren vier geworden. Daran ist nicht meine Schreibseligkeit schuldig, sondern die Natur der Sache brachte es als eine Nothwendigkeit mit sich. Ich hoffe nun auch, damit der mir gestellten Aufgabe ein vollständiges Genüge gethan zu haben; und ich kann nur auf's lebhafteste wünschen, dass dieser mein redlich und aufrichtig gemeinter Kriticismus nicht unbeachtet liegen gelassen werden, sondern die dogmatische Lust sich ihn ernstlich *àd notam* nehmen möge.

In dieser nun vollendeten „Philosophie im Umriss“ sind die Haupt-Ergebnisse meines philosophischen Denkens in systematisch geordneter, ein einheitliches Ganzes bildender Gestalt niedergelegt. Wenn andere Philosophen mit ihrem Denken, ohne schon ihr ganzes philosophisches System als einen vollendeten einheitlichen Bau vor sich zu haben, und ohne consequenten Fortschritt nach und nach an die einzelnen philosophischen Hauptfragen heran getreten sind und diesem ihrem Denken hier je einen freien Spielraum gelassen haben, so konnte es nicht fehlen, dass die Ergebnisse, zu denen sie gelangten, häufig einen mehr oder minder

heuristischen Charakter an sich trugen und vielfach nicht als ein einheitliches und harmonisches Ganzes zusammen klappten. Das ist bei mir anders: ich war, als ich die Feder ergrief, mit meiner Philosophie bis in's Einzelne hinaus bereits vollständig fertig; hatte daher nicht jetzt erst zu forschen und etwa zu conjecturiren, sondern überall nur bereits Gedachtes und Erprobtes wieder zu geben. Diese meine Gedanken hatten sich schon vorher, und zwar ganz von selbst und ungezwungen, zu einem in sich harmonischen Ganzen abgerundet. Diess und dass sie bereits die Probe eines ganzen Lebens bestanden hatten, hat dann auch ihrem Vortrag eine Sicherheit und Festigkeit gegeben, die sich wohl keinem Leser verbergen wird. Es ist dieses eine Eigenthümlichkeit, die sich wohl kaum bei den Werken eines andern Philosophen wird auffinden lassen, und die wohl werth seyn dürfte, die Aufmerksamkeit auf meine Gedanken-Arbeit zu lenken.

Diese meine Philosophie nun ist eine reine Verstandes-Arbeit. Es sollte diess nicht als etwas Besonderes auffallen; denn wo es sich sonst um Erforschung der Wahrheit handelt, da wird ja hiezu auch immer nur der nüchterne und unbestochene Verstand aufgeboten, und es wird niemand einfallen zu behaupten, dass sachliche Wahrheit etwa durch die Phantasie gefunden werden könne. Diess muss selbstverständlich vor allem von der Philosophie gelten, durch welche ja die alle wahre Erkenntniss bedingenden Grund-Wahrheiten ermittelt werden sollen; es kann daher nicht als richtig erkannt werden, wenn für diese Ermittlung der Weg des blosen Phantasirens beschritten wird. Es ist dieses aber in Wirklichkeit so; denn nicht nur ist, was man Speculation nennt, nichts anderes als ein conjecturirendes Spiel der Phantasie, sondern auch der sich dieser Speculation entgegen stellende Materialismus, selbst in Darwinischer Form, ruht, wenn man ihm genau auf die Finger sieht, auf einem solchen der

Phantasie eigenthümlichen Conjecturiren. Diesem Phantasiren und Conjecturiren gegenüber habe ich es versucht, durch eine voraussetzungslose, von einem ganz unbefangenen Verstand angestellte Untersuchung der Sache auf den Grund zu kommen; und glaube auch es auf diesem Wege über verschiedene in Haupt-Fragen der Philosophie herrschende Vorurtheile zu einer befriedigenden Verständigung gebracht zu haben, welche in allen ihren Theilen, wenn sie auch in den Fragen der practischen Philosophie meist auf negative Resultate gekommen ist, als probehaltig würde anerkannt werden müssen, wenn die dermaligen Wortführer der Philosophie davon Notiz nehmen wollten.

Da dieses bis jetzt noch so wenig geschehen ist, und meine Philosophie sich auch in weiteren Kreisen noch keiner näheren Bekanntschaft erfreut, so lade ich auf diesem Wege alle, die sich für die Philosophie überhaupt interessiren, ein, sich mit der meinigen bekannt zu machen und sie zu prüfen. Die strengste Untersuchung, wenn sie sich nur in den Schranken ernster Wissenschaftlichkeit hält, kann mir nur willkommen seyn, und ich würde mir ein Vergnügen daraus machen einer solchen erforderlichen Falls Rede zu stehen. Solche Discussionen könnten nur dazu beitragen, den Weg zu der sich verbergenden Wahrheit immer mehr zu bahnen.

STUTTGART im Januar 1884.

A. Steudel.

Innhalts-Übersicht.

Erster Theil.

Allgemeines über die Rechtslehre und das Recht.

Zweiter Theil.

Besondere Rechts-Fragen.

Anhang.



Erster Theil.

Allgemeines über die Rechtslehre und das Recht.

Einleitung.

Was wir zu schreiben uns anschicken, ist keine Rechts-Philosophie, sondern eine kritische Revision dessen, was gemeinhin als solche sich breit macht. Indem wir jedoch diese unsre Kritik unsrer „Philosophie im Umriss“ als einen integrirenden Theil einordnen, und darin von selbst die Prätension liegt, dass wir auch für diese unsre Arbeit einen philosophischen Charakter in Anspruch nehmen, könnte sich gegen uns die Frage erheben, ob und wodurch wir dieses begründen können. Wenn das Recht an sich ein philosophischer Begriff und ein philosophischer Stoff wäre, so würde darin *eo ipso* eine solche Begründung liegen; denn dann müssten natürlich alle Reflexionen über diesen Begriff philosophischer Natur seyn. Nun wird es sich aber hiernach ergeben, dass wir das Recht, wenn sein Begriff richtig gestellt wird, als einen philosophischen Gegenstand nicht anerkennen können; und hiernach möchte es vielleicht scheinen, dass diess für jene unsre Prätension verhängnissvoll sey. Es wäre dieses jedoch wirklich nur ein Schein. Was uns als Rechts-Philosophie entgegen trit, das will einmal wirkliche Philosophie seyn, das ruht auf der Voraussetzung, dass das Recht wirklich ein philosophischer Begriff sey. Eine Prüfung des Begründetseyns dieses Anspruchs und der Richtigkeit dieser Voraussetzung, welche Prüfung dieses unser Buch sich vor allem zu seiner Aufgabe macht, kann nun aber offenbar nur vom philosophischen Standpunkt aus angestellt, und eine Entscheidung darüber, mag sie

nun für oder gegen ausfallen, kann immer nur auf der Philosophie entnommene Gründe gestützt werden. Auch die Vertheidigung des Gebiets der Philosophie gegen unberechtigte Eindringlinge, die Reinhaltung desselben von fremdartigen unphilosophischen Elementen, ist ein Geschäft, zu welchem nur die Philosophie selbst berufen ist. Es ist daher diese unsre Kritik, mag ihr Ergebniss auch ausfallen wie es will, jedenfalls ein philosophisches Unternehmen. Und zwar gilt dieses auch von denjenigen Partien derselben, welche sich mit solchen Aufstellungen zu beschäftigen haben, die sich zur Begründung einzelner Haupt-Lehren auf einen ganz practischen Standpunkt stellen und nur gewöhnliche Verstandes-Urtheile entwickeln. Denn auch solche Begründungen, da sie doch einmal als Theile einer so betitelten Rechts-Philosophie auftreten, prätendiren für sich einen philosophischen Charakter, und es muss ihnen daher auch mit philosophischen Waffen entgegen getreten werden. — Nach allem diesem wird uns die Berechtigung nicht versagt werden können, in unsre „Philosophie im Umriss“ auch diese unsre kritische Arbeit, mag es mit dem philosophischen Charakter des Begriffs des Rechts auch noch so zweifelhaft stehen, ihrem ganzen Umfang nach aufzunehmen.

Von dem Problem einer Rechts-Philosophie.

Es ist in neuerer Zeit geradezu herkömmlich, Rechts-Philosophien zu schreiben, und man pflegt dabei gemeinhin gar nicht daran zu denken, dass die Berechtigung einer solchen Rechts-Philosophie in Frage gestellt werden könnte, vielmehr diese Berechtigung ohne weiteres als etwas Selbstverständliches voraus zu setzen. Es wird dann in diesen Rechts-Philosophien von den verschiedensten Standpunkten aus hin und her raisonnirt, und je nach der Verschiedenheit dieser Standpunkte hier diese, dort jene Rechts-Theorie aufgestellt, so dass dieses Rechts-Philosophiren zu einem bunten Durcheinander wird. Diess veranlasst uns, wie wir solches mit der Sittenlehre und der Religion gethan haben, nun auch an dieser philosophischen Rechts-Lehre eine Kritik zu üben und damit den Versuch zu machen, Klarheit und Verständniss in diese Verwirrung zu bringen.

Wir stellen uns also alles Ernstes die Frage, ob denn überhaupt eine Rechts-Philosophie etwas wissenschaftlich Mög-

liches sey, und ob alles das, was unter diesem Titel in die Welt hinein geschrieben worden ist, berechtigt sey, das Prädicat einer philosophischen Disciplin in Anspruch zu nehmen.

Wir finden wohl allerdings in jenen sogenannten Rechts-Philosophien ein Nachdenken über den Rechts-Begriff und über die Ausgestaltung des Rechts. Allein ein solches Nachdenken für sich abgesehen von seinem Gegenstand ist als solches noch keine Philosophie. Das Nachdenken z. B. über das Finanz-Wesen oder über die Heilkunde wird niemand eine Philosophie nennen. Die Voraussetzung des philosophischen Charakters eines solchen Nachdenkens ist vielmehr die, dass die Frage, über welche nachgedacht wird, nach dem allgemeinen Begriff der Philosophie selbst eine philosophische Frage ist. Diesen Begriff der Philosophie — in subjectivem Sinn — haben wir in unserm ersten Theile[1]) dahin festzustellen gesucht, dass sie ein freies Nachdenken über die sich uns darbietenden auf empirischem Wege nicht lösbaren Räthsel der uns erscheinenden äussern und innern Welt, namentlich auch in Sachen der Religion, sey, mit dem Bestreben, es darüber zu einer klaren sachlichen Einsicht oder wenigstens zu einer subjectiv befriedigenden Auffassung zu bringen. Wo es sich daher z. B. blos um das Geben oder das Gegebenseyn von Regeln oder Verhaltungs-Massregeln zu Erreichung eines practischen Zweckes handelt, da scheint für das die Lösung kosmischer Räthsel suchende philosophische Denken keine Stelle zu seyn. Wenn sonach dem Nachdenken über das Recht ein philosophischer Charakter vindicirt werden will, so muss vor allem fest gestellt werden, dass die Rechts-Frage eine auf empirischem Wege nicht zu lösende k o s m i s c h e Frage sei. Sollte es daher das Recht nur mit practischen Regeln zu thun haben, welche sich der Mensch selbst giebt, beziehungsweise gegeben hat, so läge in ihm kein kosmisches Räthsel vor, zu dessen Lösung die Philosophie berufen wäre. Wenn ein Privat-Verein, z. B. einer, welcher sich gesellige oder wissenschaftliche oder geschäftliche Zwecke setzt, zum Behufe der Regelung seines gesellschaftlichen Bestandes Statuten aufstellt, so bildet der Innhalt solcher Statuten das Recht dieser Vereine; von einer Beziehung dieser Statuten zur Philosophie, oder auch davon, dass der Reflexion über die Erfordernisse der Angemessenheit derselben ein philosophischer Charakter zukäme, kann jedoch entfernt nicht die Rede seyn.

---

[1]) Abth. I. S. 1—2.

Eine solche Reflexion wäre einfach eine Sache des practischen Verstandes. Nichts anderes aber scheint es wenigstens seinem äussern Geschehen nach im Grunde auch zu seyn, wenn von den Menschen für ihr staatliches Zusammenleben Regeln, Rechts-Regeln, aufgestellt werden oder aufgestellt werden sollen. Die alten Griechen waren wohl geneigt, solche legislatorische Reflexionen, wenn sie einen gewissen allgemeinen Charakter hatten, zur Philosophie zu rechnen; nach dem geläuterten Begriff der Philosophie jedoch, welcher in neuerer Zeit wenigstens in Deutschland sich Geltung verschafft hat, möchte dieses nun nicht mehr als zulässig erscheinen.

Es wäre hiernach an denjenigen, welche Rechts-Philosophien geschrieben haben, gewesen, nachzuweisen, dass uns im Recht ein solches kosmisches Räthsel gegeben sey, das nur durch philosophisches Denken zu lösen sey. Wir sagen, nachzuweisen; denn es genügt nicht, so etwas nur zu behaupten. Es sind wohl, wie wir sehen werden, von mehreren derartige Behauptungen aufgestellt worden, welche zum Theil, wenn sie begründet wären, einer Philosophie des Rechts etwa das Wort reden könnten. Allein das ist eben die Frage, ob für sie eine solche Begründung geliefert worden sey, eine Frage, welche den aufgetretenen Rechts-Philosophen in der Regel gar nicht, oder doch nicht in ihrer vollen Bedeutung, zum Bewusstseyn gekommen ist.

Bezeichnend ist es auch jedenfalls, dass die Rechts-Philosophie keine althergebrachte philosophische Disciplin ist, sondern dass es eigentlich erst in neuerer Zeit zur Cultivirung einer solchen gekommen ist. Schon Cicero zwar hat das *jus naturale* gewissermassen als eine aus der Vernunft abzuleitende Rechts-Philosophie behandelt; damit hat es aber bei den Alten sein Bewenden gehabt; insbesondere ist bei den römischen juristischen Classikern keine Spur einer philosophischen Auffassung des Rechts zu finden. Es ist dann auch nicht mehr versucht worden, über das Recht zu philosophiren, bis Hugo Grotius durch seine Reflexionen wieder den Anstoss dazu gegeben hat. Er selbst hat jedoch weder von einer Rechts-Philosophie noch von einem Naturrecht gesprochen; man kann daher bei ihm auch nicht nach einer Begründung der Rechts-Philosophie fragen. Er hat eben einfach seine Reflexionen über das Recht ausgesprochen.

Dasselbe ist auch bei Pufendorf, Thomasius und Hobbes der Fall, wenn sie auch von „Naturrecht“ sprechen.

Von einer Rechts-Philosophie ist, wie gesagt, erst in neuerer Zeit die Rede geworden. Wir wollen daher nunmehr sehen, ob und was die in neuerer Zeit aufgetretenen Haupt-Repräsentanten einer solchen zur Begründung des philosophischen Charakters derselben vorgetragen und sich über deren Begriff und Aufgabe ausgesprochen haben.

Wir nennen zuerst Hegel, welcher in kurzen Worten sagt[1]: Die philosophische Rechts-Wissenschaft habe die Idee des Rechts, den Begriff des Rechts und dessen Verwirklichung zum Gegenstande; die Idee des Rechts aber sey die Freiheit. — In diesen Worten liegt jedoch nichts weniger als eine Begründung der Möglichkeit einer Rechts-Philosophie. Es scheint eben auch Hegel der Gedanke gar nicht gekommen zu seyn, dass es einer solchen Begründung bedürfe; er scheint es vielmehr als etwas Selbstverständliches hingenommen zu haben, dass eine solche Rechts-Philosophie etwas Mögliches und Berechtigtes sey. Übrigens erfährt man durch jene seine Worte nicht einmal, was er sich unter einer Rechts-Philosophie gedacht hat. Denn dass dieselbe das Recht zu ihrem Gegenstande habe, ist eine nichtssagende Tautologie; man müsste denn nur das Charakteristische jener Worte Hegels darin finden wollen, dass die Rechts-Philosophie nicht das Recht schlechtweg, sondern die Idee des Rechts zu ihrem Gegenstande habe; und zu dieser Deutung scheinen auch die von Hegel weiter beigefügten Worte[2] zu berechtigen, dass die Philosophie es nur mit Ideen, und nicht mit blosen Begriffen zu thun habe. Aber Hegel sagt ja, die philosophische Rechts-Wissenschaft habe die Idee des Rechts, den Begriff des Rechts, zu ihrem Gegenstande, worin also liegt, dass er hier beide für identisch genommen hat. Worin sollte denn auch der Unterschied zwischen beiden bestehen? Hegel hätte uns, wenn er einen solchen Unterschied statuirte, sagen müssen, was der Begriff des Rechts, und was ihm gegenüber die Idee des Rechts sey. Die Annahme solcher Ideen ist überhaupt eine unberechtigte, wie wir dieses schon in unserm ersten Theile[3] gerügt und diese Rüge begründet haben.

Was die weitern Worte Hegels betrifft: die philosophische Rechts-Wissenschaft habe die Verwirklichung des Begriffs des

[1] Werke. Bd. VIII. S. 21. 22.
[2] Ibid. S. 21.
[3] Abth. I. S. 222 ff.

Rechts zum Gegenstande, so ist nicht klar, was hiemit gemeint wird. Dass die Verwirklichung des Rechts, d. h. dessen Einführung in's Leben, nicht die Aufgabe der Philosophie des Rechts seyn kann, ist einleuchtend. Sollte es nun etwa die Meinung Hegels gewesen seyn, dass die Rechts-Philosophie die Grundsätze dieser Verwirklichung zu entwickeln habe? Aber auch das wäre ja kein philosophisches, sondern ein practisches, durch positive Gesetze auszuführendes Geschäft. — Jedenfalls steht nach allem diesem so viel fest, dass Hegel mit jenem seinem Ausspruch zur Begründung der Möglichkeit einer Rechts-Philosophie lediglich nichts beigetragen hat.

Dieses Letztere gilt auch von Bitzer, wenn er im Anschluss an Hegel sagt[1]): Die Philosophie des Rechts enthalte die ideelle Verwirklichung des Rechts und des Rechts-Bewusstseyns, sie sey das absolute Mass des Rechts; wobei es vollends ohne allen verständlichen Sinn ist, wenn das Rechts-Bewusstseyn durch die Rechts-Philosophie verwirklicht werden soll. Dazu kommt ferner, dass eine ideelle Verwirklichung ein hölzernes Eisen ist. Verwirklichung und Realisirung ist dasselbe; Realität und Idealität aber sind sich ausschliessende, sich gegenseitig verneinende Gegensätze. Man kann von Verwirklichung — Realisirung — einer Idee reden, aber eine ideelle Realisirung ist eine Chimäre. Was sodann Bitzer darunter verstanden haben mag, dass die Rechts-Philosophie das absolute Mass des Rechts sey, weiss man nicht. Sollte er damit etwa im Hinblick auf die Parömie: *summum jus summa injuria* haben sagen wollen, dass die Rechts-Philosophie der Verwirklichung der Idee des Rechts ihre Grenze zu ziehen habe, so würde das ja wieder eine blos practische, in den Kreis der Politik fallende, und keine philosophische Aufgabe seyn. Bitzer hat sonach durch jene seine Begriffs-Bestimmung der Rechts-Philosophie eine solche in Wahrheit, anstatt ihre Möglichkeit zu begründen, geradezu negirt.

Marezoll sodann sagt[2]): Wenn man Speculationen über die Nothwendigkeit und die Organisation des Rechts-Zustandes anstelle, so entstehe der Begriff einer Philosophie des Rechts. Diese Speculation habe ein Ideal einer äussern Gesetzgebung zu suchen und aufzustellen. — In diesen Worten liegt jedoch auch nicht die Spur der Begründung eines philosophischen Char-

---

[1]) Das System des natürlichen Rechts. S. 320—21.
[2]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 4. §. 5. S. 5. §. 7.

akters dessen, was er Rechts-Philosophie nennt. Die Behauptung der Nothwendigkeit eines rechtlichen Zustandes ist doch entfernt kein philosophischer Gedanke, und ebenso wenig sind Reflexionen darüber, wie ein solcher Zustand zu organisiren sey, das Nachdenken über das Ideal einer solchen Organisation, ein philosophisches Denken; es sind eben Reflexionen von rein practischer Natur, was Marezoll auch damit ausspricht, dass er nur von dem Suchen und Aufstellen eines Ideals einer äussern Gesetzgebung, und zwar nicht einmal einer Rechts-Gesetzgebung, spricht. Das wären also nur Reflexionen eines auf rein practischem Boden stehenden Politikers, und nicht eines Philosophen. Davon, dass der Rechts-Begriff ein philosophischer Begriff, das Recht ein philosophischer Stoff sey, ist gar nicht die Rede. Wenn aber Marezoll etwa geglaubt haben sollte, jenen philosophischen Charakter damit begründen zu können, dass er jenen Reflexionen eines practischen Verstandes den philosophisch klingenden Titel von „Speculationen" giebt, so wäre das geradezu lächerlich.

Dasselbe, wie von jenem Ausspruch Marezolls, gilt auch von den Aufstellungen der übrigen, welche es als eine Aufgabe der Rechts-Philosophie bezeichnen, das Ideal einer Rechts-Ordnung aufstellen; so z. B. von Krause, wenn er sagt[1]): der Philosoph bilde sich einen Muster-Begriff des Rechts und des Staates, er entwerfe sich das Bild des Staates, wie er auf dieser Erde werden könne und solle, und das Bild des nächsten vollkommeneren Zustandes des Rechts. Auch von Krause werden hiernach Recht und Politik in Einen Topf geworfen.

Wenn sodann Stahl ganz allgemein ausspricht[2]): Socialität sey die Basis aller Rechts-Philosophie, so ist damit gar nichts gesagt, da es zum Begriffe des Rechts gehört, ein sociales Institut zu seyn. Es klingt jener Ausspruch so, als ob Socialität als solche schon an sich ein philosophischer Begriff wäre, das ist jedoch gross gefehlt; gerade wenn der Begriff des Rechts die Socialität zu seiner Voraussetzung hat, wenn das Recht nur ein sociales Institut ist, so hat die Wissenschaft des Rechts nichts Philosophisches an sich.

Schnaubert sagt[3]): Das nicht positive Recht umfasse

---

[1]) System der Rechts-Philosophie. S. 7.
[2]) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 2. Abth. I. S. 73.
[3]) Lehrbuch der Wissenschafts-Lehre des Rechts. S. 77. §. 96. S. 143—44. §. 176.

entweder die Rechts-Sätze für den idealen Rechts-Zustand—ideales Recht, oder die wirklich geltenden Rechts-Sätze — Philosophie des positiven Rechts. Die Rechts-Philosophie sey das System durch freies Denken aufgefundener Sätze über den Rechts-Zustand, ein Inbegriff vernünftig möglicher Rechts-Sätze. Den Innhalt der philosophischen Rechts-Lehre bilden theils die Sätze des idealen Rechts, theils die Philosopheme über positives Recht und jetzt möglichen Rechts-Zustand.

Es gilt jedoch hievon einerseits dasselbe, wie von Marezolls Begriffs-Bestimmung, andrerseits wird von der sogenannten Philosophie des positiven Rechts, von welcher Schnaubert noch weiter spricht, später noch besonders die Rede sein.

Sodann Warnkönig[1]): Die philosophische Rechts-Lehre sey die Lehre *de optima republica*; sie werde zeigen, welche Grund-Einrichtungen in einem wohlgeordneten Staat zur Verwirklichung der höchsten Rechts-Idee unter gegebenen Bedingungen sich vorfinden müssen. Er fasse die Rechts-Philosophie als eine Natur-Lehre des Rechts auf. Das Recht sey etwas Historisches, von den Menschen in der äussern Welt Geschaffenes.

Wenn hier von der Aufstellung eines Ideals des Staats die Rede ist, so gilt hievon dasselbe, wie von der Aufstellung eines Ideals des Rechts. Wenn aber Warnkönig weiter ausspricht, die Rechts-Philosophie sey nur eine Natur-Lehre des Rechts, so ist das nichts weniger als die Begründung einer Rechts-Philosophie. Eine Natur-Lehre des Rechts ist nichts anderes als eine Entwicklung des Rechts-Begriffs. Wenn aber das Recht nicht schon für sich ein philosophischer Begriff ist, so kann die Entwicklung desselben auch nicht ein philosophisches Geschäft seyn; es müsste dieses ja sonst von der Entwicklung eines jeden beliebigen Begriffs, z. B. auch von der Entwicklung des Begriffs der Gesellschaft, gelten. Direct gegen einen philosophischen Charakter der Rechts-Lehre spricht es aber, wenn Warnkönig weiter sagt, das Recht sei etwas Historisches, von den Menschen in der äussern Welt Geschaffenes.

Krause, um wieder auf diesen zu kommen, sagt neben dem vorhin von ihm angeführten Ausspruch noch weiter[2]): Die

---

[1]) Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunft-Idee. S. 57. Rechts-Philosophie als Natur-Lehre des Rechts. S. 20.

[2]) a. a. O. S. 10. 12.

Rechts-Wissenschaft müsse metaphysisch begründet werden; ihre Aufgabe sey, zu erkennen, was an sich ewig Recht sey. — Daran haben wir jedoch wieder so gut als nichts. Einmal ist es eine Vorgreiflichkeit, wenn hier bei der Begriffs-Bestimmung der Rechts-Philosophie ohne weiteres voraus gesetzt wird, dass es ein ewiges Recht gebe, was eine erst von dieser Rechts-Philosophie selbst zu lösende Frage wäre, welche Voraussetzung zudem, wie sich später ergeben wird, eine windige ist; und sodann wird man von Krause nicht darüber aufgeklärt, was er unter einer metaphysischen Begründung versteht. Metaphysik pflegt die Philosophie über die Welt und ihren Grund genannt zu werden; das Recht hat aber mit einer solchen Metaphysik nichts zu schaffen, und es ist daher ganz unzutreffend, wenn von einem metaphysischen Denken über das Recht gesprochen wird.

Dasselbe gilt auch von Baumbach, wenn er[1]) das Naturrecht die Metaphysik des Rechts nennt.

Einem ähnlichen Urtheil verfällt Röder, wenn er sagt[2]): Das philosophische Recht sey die ewige Wahrheit vom Recht, das absolute Recht. — Diese Worte werden wohl so gedeutet werden müssen: Die Rechts-Philosophie betrachte das Recht in seiner Eigenschaft als einer ewigen Wahrheit und als absolutes Recht; sie ruhen also wieder auf der vorgreiflichen Voraussetzung, dass es eine ewige Wahrheit vom Recht und ein absolutes Recht gebe, was ja, wie gesagt, nur das Ergebniss einer erst anzustellenden Untersuchung seyn könnte. Durch diese Worte ist sonach die Berechtigung zu Aufstellung einer Rechts-Philosophie nichts weniger als dargethan; ja sie enthalten sogar die Einräumung involvirt, dass, wenn es — wie sich dieses auch in der That ergeben wird — keine ewige Wahrheit vom Recht und kein absolutes Recht gebe, dann auch von keiner Rechts-Philosophie die Rede seyn könne.

Von Pölitz haben wir[3]) folgende Definition: Die philosophische Rechts-Lehre sey die Wissenschaft, welche lehre, wie innerhalb des äussern freien Wirkungskreises in der Gemeinschaft und Wechselwirkung vernünftig-sinnlicher Wesen das Ideal der Herrschaft des Rechts auf der Erde verwirklicht werden könne

---

[1]) Einleitung in das Naturrecht. S. 23.

[2]) Grundzüge des Naturrechts oder der Rechts-Philosophie. S. 3.

[3]) Die Staats-Wissenschaften im Lichte unsrer Zeit. Th. I. S. 48.

und solle. — Damit hat er ja aber ebenfalls, wie Bitzer, der Philosophie eine rein practische Aufgabe gestellt, und also auch deren Begriff vernichtet. Und da ein solches Ideal der Herrschaft des Rechts (im gesellschaftlichen Leben) wieder nur etwas der Politik Vorschwebendes seyn könnte, und nicht in den Begriff des Rechts selbst fiele, auch die Verwirklichung eines solchen Ideals keine Sache der Philosophie wäre, so kommen wir durch diese Definition wieder zu keiner Rechts-Philosophie, sondern zu etwas jenseits des Begriffs einer solchen Liegendem.

Mehr Schein für sich hat es, wenn Eberty sagt[1]): Die gesammte philosophische Rechts-Lehre könne nur in einer Entwicklung des Rechts auf das Daseyn bestehen. — Das Recht auf das Daseyn oder auf das Leben wird nehmlich häufig als dasjenige Urrecht — von welchen Urrechten später die Rede seyn wird — gefasst, aus dem sich alle weitere Rechte entwickeln lassen. Einer solchen Entwicklung dieses angenommenen Rechts auf das Daseyn würde jedoch wieder kein philosophischer, sondern nur ein specifisch juridischer Charakter zukommen. Es hätte sich eher hören lassen, wenn gesagt worden wäre, die Rechts-Philosophie habe die einzelnen Rechte auf das Recht zum Daseyn als ihr Princip zurück zu führen, wiewohl diess wieder eine vorgreifliche Zweck-Setzung gewesen wäre; aber auch eine solche abstrahirende Reflexion wäre für sich, wenn ihr Gegenstand nicht als solcher ein philosophischer Begriff ist, wieder kein philosophisches Geschäft.

Zachariä sagt das einmal:[2]) Das philosophische Recht stelle Principien auf, aus denen das positive Recht abgeleitet werden könne. — Das wäre also wieder eine solche abstrahirende Reflexion, welcher für sich ein philosophischer Charakter nicht zugestanden werden kann. — Das anderemal[3]) heisst es bei ihm: Die philosophische Rechts-Wissenschaft stehe oder falle mit dem Begriffe der äussern Freiheit, sie sey eine Wissenschaft der nothwendigen practischen Bedingungen, unter welchen die äussere Freiheit einer Person mit der äussern Freiheit aller andern in Übereinstimmung stehe; womit auch Bauer[4]) übereinstimmt, indem er sagt: die philosophische Rechtslehre beschäftige sich mit

---

[1]) Versuche auf dem Gebiete des Naturrechts. S. 46.
[2]) Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. S. V. 40—41.
[3]) Ibid. S. IV. 7. 13. 57.
[4]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 8. §. 8.

der Lösung der Aufgaben, wie die äussere Freiheit eines jeden Menschen mit der äussern Freiheit aller vereinbar und das freie Zusammenbestehen der Menschen möglich sey — eine Aufstellung, welche uns später noch mehr begegnen wird. — Hier haben wir uns auf die Bemerkung zu beschränken, dass die Aufgabe, welche hier der Philosophie gestellt wird, eben wieder eine rein practische ist, wie Zachariä dieses ja selbst ausspricht. Eine Wissenschaft aber, welche solche rein practische Aufgaben lösen soll, ist, wie gesagt, keine philosophische.

Dasselbe gilt auch davon, wenn Stöckhardt sagt[1]): Die Rechts-Wissenschaft sey die reine Vernunft-Lehre von der Idee und den Gesetzen, nach welchen der freie Mensch durch seine äussere Handlungen die vollendete Harmonie der Welt befördern solle, oder die Lehre von der Art und Weise, auf welche die äussere Freiheit des Menschen dem höchsten Zwecke der Welt sich unterwerfen und nach ihm sich beschränken könne und solle. — Es hilft nichts, wenn Stöckhardt die Rechts-Wissenschaft zu einer reinen Vernunft-Lehre machen will, und von Welt-Gesetzen, von einem durch diese Wissenschaft zu realisirenden höchsten Zwecke der Welt spricht. Der Mensch macht sich eben selbst von seinem menschlichen Standpunkt aus seine Rechts-Gesetze, um dadurch das gesellschaftliche Zusammenleben practisch auf eine gedeihliche Weise zu ordnen, und braucht dazu keine jenseitige Gesetze, deren auch Stöckhardt keines zu nennen gewusst hat, aus den Wolken zu greifen. Die einfache Sache wird dadurch nicht anders und eine Rechts-Philosophie dadurch nicht geschaffen, dass man auf diese Weise den Mund mit hohen Worten voll nimmt.

Etwas bescheidener drückt sich Krug aus, wenn er sagt[2]): Die philosophische Rechtslehre solle eine Wissenschaft von den ursprünglichen Gesetzen des menschlichen Geistes in Beziehung auf die äussere Einstimmung der practischen Thätigkeit sinnlich-vernünftiger Wesen seyn. — Er beruft sich sonach für seine Rechtslehre auf keine Welt-Gesetze, wie Stöckhardt, und auch auf keine Gesetze der reinen Vernunft, sondern nur auf die ursprünglichen Gesetze des menschlichen Geistes, und zwar zu Erreichung eines practischen Zweckes. Diese Gesetze des menschlichen Geistes sind aber keine andere,

[1]) Die Wissenschaft des Rechts oder das Naturrecht. S. 28—29.
[2]) Dikäologie oder philosophische Rechtslehre. S. 26—27.

als diejenigen des ebenfalls practischen menschlichen Verstandes, der zwar allerdings ein ursprüngliches menschliches Vermögen genannt werden kann, der aber bei Schaffung der Rechts-Ordnung kein philosophisches Geschäft treiben will.

Ein philosophischer Charakter wird für die Rechtslehre auch dadurch nicht begründet, dass C. F. Michaelis gleichfalls von einem practischen Standpunkt aus von der philosophischen Rechtslehre sagt,[1]) sie übe einen Einfluss auf die innere Veredlung und Verbesserung aus; denn es liegt darin wieder nichts Philosophisches. Es kann solches jedoch nicht sowohl von der Rechtslehre selbst, als von der durch sie bezweckten Regelung und Ordnung des gesellschaftlichen Zusammenlebens ausgesagt werden.

Neuerdings hat Dahn[2]) ohne jede Motivirung sich dahin ausgesprochen: Die Rechtsphilosophie sey die systematische Erforschung der Principien des Rechts. Damit ist jedoch wieder gar nichts gesagt. Dahn scheint hiebei das Recht als etwas *de facto* fertig Vorhandenes angesehen zu haben, dessen Principien aber nicht offen da liegen, sondern erst aufgesucht werden müssen. Diess ist jedoch eine ganz verfehlte Vorstellung, da das Recht, soweit es wirklich etwas Seyendes ist, also das positive Recht, nichts selbstständig für sich bestehendes, sondern etwas — nebst seinen Principien — von den Menschen Geschaffenes ist, und es sich sonach bei ihm nur darum handeln könnte, zu untersuchen, von welchen Principien die Menschen bei dieser ihrer Schöpfung ausgegangen seyen. Diess ist denn auch wirklich die Meinung Dahns, indem er in einer früheren Schrift[3]) aus gesprochen hat: Philosophiren (d. h. Principien-Suchen) des Rechts sey nur möglich in der empirischen Erforschung der geschichtlichen Rechte. Eine solche Empirie ist aber der gerade Gegensatz der Philosophie, und es ist desswegen unbegreiflich, wie Dahn diess eine Rechts-Philosophie nennen konnte.

Wie in allen diesen Begriffs-Bestimmungen eine Begründung des philosophischen Charakters der sogenannten Rechts-Philosophie so wenig gegeben ist, dass sie vielmehr in Wahrheit sich gerade als Einräumungen des Gegentheils darstellen, so wird ein solcher Charakter auch nicht durch die Quellen constatirt, aus denen diese Rechts-Philosophie vielfach abzuleiten gesucht wird.

[1]) Philosophische Rechtslehre. S. VIII—IX. XIII—XIV.
[2]) Rechtsphilosophische Studien. S. 294.
[3]) Die Vernunft im Recht. Grundlagen der Rechts-Philosophie. S. 13.

Als eine solche Quelle pflegt insbesondere die Vernunft bezeichnet und demgemäss, wie wir dieses schon bei Stöckhardt gesehen haben, die Rechts-Philosophie eine Vernunft-Wissenschaft genannt zu werden. Es ist dieses so gewöhnlich, dass wir nicht alle einzelne, bei denen dieses vorkommt, nennen können. Wir stossen hier eben wieder auf den Glauben an ein ganz absonderliches, Vernunft genanntes Vermögen, dessen Fabulosität wir in unserm ersten Theile nachgewiesen zu haben glauben. Das wäre eine wohlfeile Operation, wenn eine derartige schwer wiegende Frage einfach damit abgemacht werden könnte, dass man sie kurzweg der Vernunft in die Schuhe schöbe, ohne auch nur zu sagen, was man unter dieser Vernunft und unter einer Vernunft-Wissenschaft verstehe. Und vollends seltsam ist es, wenn man durch die blose Beilegung des Prädicats einer Vernunft-Wissenschaft den philosophischen Charakter einer solchen Wissenschaft constatirt zu haben glaubt, als ob alles, was von dieser sogenannten Vernunft ausgienge, eben damit schon Philosophie wäre. Vernunft soll doch ein einem jeden Menschen ohne Unterschied zukommendes Vermögen, jeder Mensch soll ein vernünftiges Wesen seyn. Consequenter Weise müsste daher jeder Mensch für einen geborenen Philosophen erklärt werden. Seine Vernunft wäre eine Vorraths-Kammer von philosophischen Wahrheiten, in die der Mensch nur hinein greifen dürfte, um sofort ein Stück Philosophie in der Hand zu haben. Das entspricht jedoch auch der gemeinen Meinung und dem hergebrachten Sprachgebrauch nicht, nach welchem es für einen Gedanken oder eine Handlung, um vernünftig genannt zu werden, genügt, wenn sie sich über die Sphäre empirischer Sinnlichkeit erheben, und insbesondere alles Zweckmässige vernünftig genannt zu werden pflegt, so dass man nicht weiss, wodurch sich eine solche Vernunftmässigkeit von dem blos Verstandesmässigen, und die so sich zeigende Vernunft von dem gewöhnlichen Verstand unterscheiden sollte. Wenn hiernach viel fehlt, dass alles sogenannte vernünftige Denken *eo ipso* ein philosophisches wäre, so ist auch damit, dass die sogenannte Rechts-Philosophie eine Vernunft-Wissenschaft genannt wird, dafür, dass etwas wie wirkliche Philosophie in ihr stecke, lediglich gar nichts erbracht.

Eben so wenig wird die Prätension einer sich so nennenden Rechts-Philosophie dadurch gerechtfertigt, dass, wie diess vielfach geschieht, gesagt wird, sie habe ihre Grundlage in der menschlichen Natur. Denn die menschliche Natur ist so im All-

gemeinen kein Gegenstand der Philosophie in der Art, dass jede Explication derselben oder auch irgend einer Seite derselben eben damit ein Stück Philosophie wäre, was ja dann auch von den auf dieselbe sich gründenden Disciplinen der Pädagogik und der Heilkunde, ja sogar von der Gastronomie, gelten müsste.

Eher liesse es sich hören, wenn Bitzer (neben dem schon oben von ihm Angeführten) sagt[1]): Das absolute System des Rechts stelle nur die natürliche Entwicklung des Rechts-Bewusstseyns im Menschen dar, durch welche es zur Erfassung seiner selbst in der Wissenschaft des Rechts zurück kehre; es schliesse sich in der Totalität seiner Gestaltung in sich zusammen als das System des natürlichen Rechts. — Allein es giebt kein allgemeines Rechts-Bewusstseyn, das in einer einheitlichen Entwicklung objectiv zur Erscheinung käme und hiernach darstellbar wäre; sondern das Rechts-Bewusstseyn ist eine nur subjective Erscheinung, die auch in den einzelnen Individuen und Völkern sich verschieden entwickelt und gestaltet. Eine kritiklose Beschreibung dieser verschiedenen Ausgestaltungen würde daher keinen Anspruch darauf machen können, eine Rechts-Philosophie zu seyn, worin doch das Recht seiner Objectivität nach zum Gegenstande der Erörterung und Untersuchung gemacht werden müsste.

Dasselbe gilt davon, wenn Helfferich sagt[2]): Den letzten Grund müsse das Recht im menschlichen Selbstbewusstseyn, die Rechts-Wissenschaft in der Seelenlehre haben.

Merkwürdiger Weise wollen sodann einige andere den philosophischen Charakter ihrer Rechts-Theorie damit begründen, dass sie eine empirische Wissenschaft sey. Wir haben dieses schon vorhin bei Dahn gesehen. Zu ihm gesellt sich Warnkönig, welcher sagt[3]): Als empirische Wissenschaft aufgefasst könne die Rechts-Philosophie ihre Wahrheiten aus der Anthropologie oder empirischen Physiologie, aus der Geschichte, aus der Ethnographie, aus der Erfahrung des täglichen Lebens schöpfen, auch berufe man sich dafür auf die Auctorität. — Es ist wahrhaftig seltsam, auf solchen Grundlagen eine Philosophie des Rechts aufbauen zu wollen.

Sodann Post, welcher sagt[4]): Es könne nicht Aufgabe der

---

[1]) a. a. O. S. 321.
[2]) Die Kategorien des Rechts auf geschichtlicher Grundlage. S. 1. §. 1.
[3]) Rechts-Philosophie als Naturlehre des Rechts. S. 16—17.
[4]) Der Ursprung des Rechts. Prolegomena zu einer allgemeinen vergleichenden Rechts-Wissenschaft. S. 145. Das Naturgesetz des Rechts etc. etc. S. 58. 59.

Philosophie des Rechts seyn, zu ergründen, was das Recht an sich sey, sondern nur, was es für uns sey. Eine zeitgemässe Rechts-Philosophie könne nur noch auf der Basis der empirischen Reflexion erwachsen. So weit sie nicht aus der Erfahrung schöpfe, sey die Rechts-Philosophie lediglich Phrase.

Auf denselben empirischen Standpunkt stellt sich P. Müller; aber er ist so einsichtsvoll, dabei eine Philosophie des Rechts ausdrücklich zu verneinen. Er äussert sich[1]) unter dem Motto: „Die Quelle für die Begründung des Rechts ist nicht die Philosophie, sondern das Leben" folgendermassen: Die Begründung des Rechts sey hauptsächlich auf empirischem Wege zu suchen. Etwaige erneuerte Versuche der Philosophie, einen unmittelbaren und massgebenden Einfluss auf die Rechts-Wissenschaft zu gewinnen oder die tiefere Begründung derselben in die Hand zu nehmen, müssen als unberechtigte Anmassungen zurück gewiesen werden. Zur Begründung des Rechts bedürfe der Jurist keiner höher hinauf reichenden Principien, als der allgemeinen empirischen Principien des menschlichen Handelns und Lebens. Sie geben ihm einen völlig genügenden Abschluss des Systems der allgemeinen Rechts-Gründe, ohne dass er genöthigt wäre, die unzureichende Hilfe der Philosophie in Anspruch zu nehmen.

Nicht unterlassen wollen wir endlich noch, darauf aufmerksam zu machen, dass Lasson, welcher in neuster Zeit ein „System der Rechts-Philosophie" geschrieben hat, und von dem wir weiter unten, wo von der Philosophie des positiven Rechts die Rede seyn wird, ein Mehreres anführen werden, in der Vorrede zu diesem Buche[2]) naiver Weise sagt: Er halte mit unbelehrbarer Starrköpfigkeit fest an den alten conservativen staatsbildenden Gedanken des preussischen Staates. — Das wäre also eine den königlich preussischen Gesetzen entnommene Rechts-Philosophie! Lasson setzt dann noch hinzu: Er wolle den Rechts-Begriff nicht *a priori* construiren, sondern sein Ausgangs-Punkt sei ein rein empirischer. Die Rechts-Philosophie sey die Wissenschaft von dem Gerechten, wie es im Recht immanent sey; sie stehe auf dem Boden des positiven Rechts und zeige, wie das Gerechte sich im Recht verwirklicht habe, nicht, wie es sich etwa verwirklichen sollte.[3])

[1]) Die Elemente der Rechts-Bildung. S. 33. 38—39.
[2]) S. X.
[3]) a. a. O. S. 193. 259.

Wir fügen dem bei, wie sich Lasson nachmals in der philosophischen Gesellschaft in Berlin ausgesprochen hat: [1]) Es erscheine ihm als die Aufgabe der Rechts-Philosophie, in dem vorhandenen Recht seine Vernünftigkeit nachzuweisen, und es als ein integrirendes Glied in dem einheitlichen, aus der Zweck-Thätigkeit des Absoluten fliessenden Bau des Universums zu erfassen. Es habe ihm gegolten, der Bedeutung des Geschichtlichen im Recht im vollsten Masse gerecht zu werden, in der geschichtlichen Thatsache die ideale Macht des sie gestaltenden Begriffs aufzuzeigen. Dass etwas positives Recht sey, das beweise, dass es im Wesentlichen vernünftig sey.

Man hätte doch bei einem, der ein System der Rechts-Philosophie schreibt, die Einsicht sollen erwarten dürfen, dass Rechts-Philosophie und positives Recht Gegensätze sind, dass eine Rechts-Philosophie, die ein bestimmtes positives Recht zu ihrer Grundlage nimmt, eine Chimäre ist, und dass, wenn es eine solche giebt, dieselbe, wie Stöckhardt mit Recht sagt[2]): von allem Positiven unabhängig und frei bleiben muss.

Wie es hiernach ein Widerspruch ist, wenn einer Philosophie des Rechts eine positive Grundlage gegeben werden will, so widerstrebt es ihr auch, ihr ausser dem allgemeinen Zweck der Philosophie, die Wahrheit zu erforschen, einen von ihr zu erzielenden practischen Zweck zu setzen. — Es gilt diess von Baumbach, welcher meint[3]): Die Rechts-Philosophie habe auch eine volksthümliche Grundlage, das Naturrecht sey volksthümliche Rechts-Philosophie, und seine (Baumbachs) Rechts-Philosophie bezwecke die volksthümliche Begründung des bürgerlichen Rechts. — Eine Rechts-Philosophie, welche darauf ausgeht, volksthümlich zu seyn, ist eben keine Philosophie mehr.

Sollen wir noch davon sprechen, dass einige mit ihrer Rechts-Philosophie auf Gott recurriren? wie z. B. Krause ausspricht[4]): Das Recht sey zuerst durch Gottes Wesenheit bestimmt; er sey Urheber des Rechts, und die Philosophie des Rechts setze philosophische Gottes-Erkenntniss voraus; das Recht sey ewige Wahrheit in dem Gedanken: Gott; oder Röder[5]): Nur wenn die

[1]) Philosophische Vorträge etc. etc. Neue Folge. Heft 5. S. 40—41.
[2]) Die Wissenschaft des Rechts oder das Naturrecht. S. 66. §. 51.
[3]) Einleitung in das Naturrecht. S. VII. IX. 11. 23. 26. 45. 57. 65.
[4]) System der Rechts-Philosophie. S. 9—11.
[5]) Grundzüge des Naturrechts oder der Rechts-Philosophie. S. 44.

Gerechtigkeit zuhöchst als Eigenschaft Gottes, das Recht mithin als ein göttliches, im Verhältniss Gottes zur Welt gegebenes erkannt sey, werde eine vollendete Darstellung desselben möglich seyn; eine vollendete wissenschaftliche Philosophie des Rechts müsse von Gott als dem Princip alles Seyns und Erkennens ausgehen. —

Es trifft bei diesen versuchten Ableitungen des Rechts von Gott das zu, was wir oben angedeutet haben, dass von einigen Behauptungen aufgestellt worden seyen, welche, wenn sie begründet wären, einer Rechts-Philosophie das Wort reden könnten. Wenn nehmlich das Recht wirklich aus dem Begriffe Gottes abgeleitet würde, so würde eine solche Ableitung allerdings das Prädicat einer philosophischen in Anspruch nehmen können; eine solche Ableitung ist jedoch — was wir hier, da wir später des Nähern davon zu sprechen haben werden, nur kurz bemerken wollen — von den betreffenden Philosophen nicht gegeben worden, und die auf jene Weise prätendirte Begründung einer Rechts-Philosophie ist daher gleichfalls eine verunglückte.

Ausser den bis daher von uns aufgeführten Versuchen, die Aufstellung einer Philosophie des Rechts zu begründen, ist, so viel wir wissen, von keinem Schriftsteller ein weiterer derartiger Versuch gemacht worden. Wir haben aber hiemit zu constatiren, dass diese von uns betrachtete Versuche alle total misslungen sind. Hiemit ist jedoch keineswegs fest gestellt, dass eine solche Begründung überhaupt unmöglich und eine Philosophie des Rechts etwas Unausführbares sey. Um aber diese Frage entscheiden zu können, muss erst der Begriff des Rechts untersucht werden. Wir müssen sie daher hier noch auf sich beruhen lassen.

Von dem sogenannten Naturstand.

Unter Naturrecht wird nicht durchaus dasselbe verstanden, wie unter Rechts-Philosophie. Es wird bei der Lehre von dem Naturrecht insbesondere vielfach auf einen angenommenen sogenannten ursprünglichen Naturstand oder Natur-Zustand Bezug genommen. Wir müssen daher, ehe wir uns zu der Lehre von dem Naturrecht wenden, erst von den über diesen Naturstand ausgesprochenen Gedanken sprechen.

Schon Spinoza spricht[1]) von einem *status naturalis*, wo

[1] In seinem *tractatus theologico-politicus*, seiner Ethik und seinem *tractatus politicus*. Ausgabe von Gfrörer. S. 207. 386. 394. 438—40.

sich jeder nur von seinen Begierden und von Nützlichkeits-Rücksichten leiten lasse, wo nichts recht und nichts unrecht sey und es keine Sünde gebe, wo niemand ein Recht auf irgend eine Sache habe, sondern alles allen gehöre.

Kant sagt[1]): In dem Natur-Zustande folge jeder seinem eigenen Kopfe und gebe es keinen Richter, es sey ein Zustand des Kriegs, der Ungerechtigkeit und Rechtlosigkeit.

Auch sonst ist bei den Rechts-Philosophen viel von einem solchen Naturstand die Rede. Er pflegt von ihnen, wie von Kant, als ein rechtloser Zustand bezeichnet zu werden, der einen Gegensatz zum bürgerlichen Zustand bilde, als ein Zustand, in welchem die Verhältnisse noch nicht durch Rechts-Gesetze geordnet gewesen seyen, wo, wie sich schon Hobbes ausgedrückt hat, ein Krieg aller gegen alle bestanden habe, und, wie auch gesagt wird, die Menschen wie Wilde zusammen gelebt haben.

Es wird meist als sich von selbst verstehend angenommen, dass dieser Naturstand dem bürgerlichen Zustand voran gegangen sey; und es sagt insbesondere Krug[2]): Die Idee eines solchen Naturstandes sey in sich selbst gültig und keine blose Erdichtung. Dem Bürgerstand im Staat müsse ein anderer Stand voraus gegangen seyn, wo der Mensch noch nicht Bürger gewesen sey, ein ausserbürgerlicher Zustand, den er Naturstand nenne.

Dessgleichen Mellin[3]): Der Naturstand müsse vor jedem ethischen und rechtlichen Zustand als ein Ur-Zustand gedacht werden.

Sodann Zachariä[4]): Unter dem Stande der Natur verstehe man die Art, wie die Menschen existiren, ehe sie noch einen bestimmten Gebrauch von ihrer Freiheit gemacht haben. Zachariä meint dann weiter[5]): Wenn man unter dem Naturstande denjenigen Zustand verstehe, in welchem der Mensch in Sachen des Rechts sein eigener Richter sey, so sey dieser Begriff die Basis, auf welcher das gesammte philosophische Staatsrecht zu errichten sey.

---

1) Werke (Ausgabe von Rosenkranz und Schubert) Bd. VII. Abth. I. S. 239. Bd. IX. S. 156—57. 203.

2) Dikäologie. S. 47.

3) Grundlegung der Metaphysik der Rechte etc. S. 68. §. 134. S. 69 bis 70. §. 137.

4) Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. S. 53.

5) Ibid. S. 55.

Krause meint sogar[1]: Der Rechts-Begriff setze einen empirisch gegebenen Natur-Zustand voraus.

Einige nehmen keinen so strengen Gegensatz zwischen dem ursprünglichen und dem bürgerlichen Zustand an.

So sagt v. Haller[2]: Es sey unmöglich, dass die Menschen je zerstreut und ausser aller Gesellschaft gelebt haben; die geselligen Verhältnisse der Menschen und der Staaten seyen so alt als die Welt.

Und sodann ein Anonymus[3]: Es sey keine Ursache vorhanden, zu glauben, dass die Menschen je in einem Zustande fortwährenden wechselseitigen Kriegs gelebt und weder Vernunft noch Gewissen gekannt haben. Der Zustand, welcher der Einführung einer auf menschliche Satzungen gegründeten Auctorität voraus gegangen sey, könne nimmermehr ein Zustand völliger Wildheit oder Anarchie gewesen seyn, sondern ein Zustand friedlichen Familien-Lebens.

Einige wollen gar keine scheidende Grenze zwischen einem ursprünglichen Natur-Zustand und dem dermaligen bürgerlichen Zustande ziehen. Diesen Standpunkt vertrit namentlich Tieftrunk in eingehender Weise. Er sagt zuerst[4]: Unter dem Naturstand verstehe er nicht den Stand der Rohheit im Gegensatze zu dem Stande der Cultur; für den rohen Menschen sey das Recht eben so heilig als für den Gebildeten. Unter den Rechten des Natur-Zustandes verstehe er solche, welche durch Gesetze der Existenz mit dem Menschen verbunden seyen. Obgleich nie ein reiner Natur-Zustand gewesen seyn möge, so sey er doch keine Chimäre, noch weniger die Rechte desselben.

Daran schliessen sich dann Tieftrunks weitere Erklärungen[5]: Der Natur-Zustand sey ein solcher, in welchem sich der Mensch ohne allen rechtlichen *actus* befinde, wogegen der rechtliche Zustand durch einen rechtlichen *actus* gestiftet werde. Im Natur-Zustande seyen die Menschen durch das Gesetz ihres Daseyns, im bürgerlichen durch den *actus* der Willkühr unter dem Rechts-Gesetz. Der Natur-Zustand sey ursprünglich, der bürgerliche

---

1) System der Rechts-Philosophie. S. 391.
2) Handbuch der allgemeinen Staaten-Kunde. S. 25. 32.
3) Beiträge zur Rechts-Philosophie. von 1836. S. 21—22.
4) Über Recht und Staat. S. 305—6. 308.
5) Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht. Th. II. S. 23—31.

abgeleitet. Der Natur-Zustand sey ein Zustand des Kriegs aller gegen alle, nicht ein wirklicher Krieg, aber doch ein Zustand desselben, die Möglichkeit und Gefahr der Befehdung, ein Zustand der Rechtlosigkeit; der bürgerliche Zustand aber sey ein Zustand des Friedens und der Gerechtigkeit. Doch sey der Natur-Zustand nicht jede Art der Ungeselligkeit und des Mangels an Verbindung, sondern es haben sich die Menschen nur noch nicht zur Obhut des Rechts vereinigt. Die Wirklichkeit des Natur-Zustandes sey bis auf den heutigen Tag nicht ganz aufgehoben und könne auch in gewisser Beziehung nicht ganz aufgehoben werden. Das Kind lebe bis zu dem Acte der Huldigung im Natur-Zustande. Auch alle Menschen in der Welt, welche neben einander leben, als Jäger, Fischer, Hirten, Ackerbauer etc., ohne sich einer öffentlichen Macht, welche Gesetze gebe und Recht pflege, zu unterwerfen, leben im Natur-Zustande; und solche Menschen gebe es immer. Alle Menschen ebenso, welche ihre Streitigkeiten nicht nach dem Ausspruch der öffentlichen Gerechtigkeit geschlichtet haben wollen, sondern ihre Privat-Willkühr mit bewaffnetem Arm (wie im Duell und ähnlichen Prügeleien) durchsetzen, alle, welche durch Schleichwege und Finessen den Ausspruch des Gerichts zu umgehen, den Richter zu täuschen und das Recht zu verkehren suchen, handeln wie im Natur-Zustande. Nach einer siegreichen Revolution lebe die Menge so lange im Natur-Zustande, bis sich wieder eine öffentliche Macht constituirt habe. Man könne also die Wirklichkeit des Natur-Zustandes nicht in Zweifel ziehen.

Eben so sagt v. Haller ausser dem oben von ihm Angeführten noch weiter[1]: Die Voraussetzung eines Naturstandes und eines darauf gefolgten gesellschaftlichen Vereinigungs-Vertrages sey eine unhaltbare Fiction. Der Stand der Natur habe niemals aufgehört, aber dieser natürliche Zustand sey nicht der der Freiheit und Gleichheit, sondern der der Herrschaft auf der einen, und der Abhängigkeit und Dienstbarkeit auf der andern Seite. Jede Herrschaft beruhe auf einer natürlichen Ueberlegenheit.

Viele verwerfen die Annahme eines solchen Naturstandes gänzlich als eine unhaltbare Hypothese und eine undenkbare Fiction. Wir nennen von ihnen ausser dem bereits angeführten

---

[1]) a. a. O. S. 3. 31. 33.

v. Haller Hufeland[1]), v. Dresch[2]), Schnaubert[3]), Troxler[4]), Trendelenburg[5]), Stöckhardt[6]), Stahl[7]), Schmitthenner[8]), Schön[9]), Bischof[10]) und Dahn[11]).

Insbesondere führen wir noch Zöpfl an, welcher ausspricht[12]): Die Bezeichnung „Naturstand" sey unpassend, da auch der Staat nichts Widernatürliches, sondern ebenfalls ein natürlicher Zustand sey. Was man den Naturstand zu nennen pflege, sey nichts anderes als eine dialectische Abstraction, und das sogenannte Recht des Naturstands sey nichts als die Theorie des abstracten Rechts. Die gesellschaftliche Verbindung sey der eigentliche Naturstand der Menschheit.

In ganz ähnlicher Weise spricht sich Held aus[13]).

Auch Hegel ist derselben Ansicht. Der vorgestellte Naturstand, sagt er[14]), sey ein sittliches Unding. Das Natürliche sey das vom Geist Aufzuhebende, und das Recht des Naturstands sey das absolute Unrecht des Geistes. Gegen den Staat als den realen Geist sey der Geist in seinem einfachen, noch nicht realisirten Begriff das abstracte Ansich. Dieser Begriff müsse allerdings der Construction seiner Realität vorher gehen, und das sey es, was als Natur-Zustand aufgefasst werde. Dieser Naturstand sey aber eine Fiction.

Wir lassen die Frage über diesen Naturstand hier vorerst noch dahin gestellt sein.

Vom Naturrecht im Allgemeinen.

Indem wir nun vom Naturrecht zu sprechen kommen, bemerken wir vor allem, dass wir unsre eigene Ansicht darüber

---

[1]) Versuch über den Grundsatz des Naturrechts. S. 160.

[2]) Systematische Entwicklung der Grund-Begriffe und Grund-Principien des gesammten — — Rechts. S. 15. §. 23.

[3]) Lehrbuch der Wissenschaftslehre des Rechts. S. 16. §. 18. S. 30. §. 33. S. 144. §. 176.

[4]) Philosophische Rechtslehre. S. 96.

[5]) Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. S. 11.

[6]) Die Wissenschaft des Rechts etc. S. 64. §. 49.

[7]) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 4. S. 211.

[8]) Zwölf Bücher vom Staat. ed. 2. Bd. I. S. 250.

[9]) Die Staatswissenschaft geschichts-philosophisch begründet. ed. 2. S. 19.

[10]) Allgemeine Staats-Lehre etc. S. 159.

[11]) Rechtsphilosophische Studien. S. 18.

[12]) Grundsätze des allgemeinen u. deutschen Staatsrechts. ed. 4. Th. I. S. 16—17.

[13]) System des Verfassungs-Rechts der monarchischen Staaten Deutschlands. Bd. I. S. 99—100.

[14]) Werke. Bd XIV. S. 238—39.

vorerst noch zurück halten und zunächst nur über das, was sich über die allgemeine Auffassung desselben in der Litteratur findet, unter gelegentlicher Einstreuung beiläufiger kritischer Bemerkungen Bericht erstatten wollen.

Die erste Frage ist hier die nach dem Begriff des Naturrechts. Da „Naturrecht" ein so allgemein gangbares Wort ist, so sollte man glauben, dass über den Begriff desselben gar keine Verschiedenheit der Meinungen bestehen könne, dass vielmehr dieser Begriff wissenschaftlich vollkommen fest gestellt sey. Diess ist jedoch nichts weniger als der Fall; vielmehr gehen die diessfälligen Auffassungen in auffallender Weise aus einander, worauf auch von einzelnen Schriftstellern als auf einen Uebelstand aufmerksam gemacht worden ist.

So klagt C. F. Krause:[1]) Unter Naturrecht verstehen viele das Recht, sofern es in der gesammten Wesenheit freier Vernunft-Wesen, also in ihrer Natur, gegründet sey, andere die Erkenntniss des Rechts seiner Idee nach als ewiger Wahrheit, wieder andere den Zustand der Menschen vor Errichtung eines Staats-Verbandes, das Recht, welches die Menschen in diesem Naturstande gehabt haben.

Ja Krug sagt sogar geradezu:[2]) man könne den Begriff des Naturrechts nach Belieben bestimmen.

Sehen wir uns nach den Auffassungen des Naturrechts durch die einzelnen Schriftsteller um, so hat schon Aristoteles das natürliche und das gesetzliche Recht unterschieden; als das natürliche bezeichnete er dasjenige, welches von selbst aller Orten und bei allen Völkern gelte und aus der Natur des Menschen und der Dinge abfliesse, nicht durch Convenienzen und Verträge bestimmt sey, sondern ein natürliches und unabänderliches Gesetz, eine feststehende Forderung der Vernunft sey, wogegen das positive Recht erst durch die Gesetzgebung Geltung erhalte. Im Übrigen ist die Lehre des Aristoteles vom Recht eine durchaus eudämonistische.

Auch die Stoiker gründeten das Recht auf die menschliche Natur; sie kannten übrigens nach ihrem Rechts-Grundsatz: *naturae convenienter vivere,* kein eigentliches Naturrecht.

Auch Cicero unterscheidet das *jus naturale,* das er nicht mit dem *jus gentium* identificirt, von dem er aber sagt, dass

---

[1]) System der Rechts-Philosophie. S. 104—7.
[2]) Aphorismen zur Philosophie des Rechts. S. 39.

man es, da es allen Völkern gemein sey, *jus gentium* nennen könne, vom *jus civile.* Von dem erstern sagt er, dass es auf der geselligen Natur des Menschen, auf der ihm angeborenen Vernunft beruhe und aus der tiefsten Philosophie zu schöpfen sey, dass es seine Geltung durch die Stimme des Gewissens habe, dass es das gesammte Ethos des menschlichen Gemein-Lebens bilde, und, da unsre Vernunft ein Abstrahl der göttlichen sey, selbst göttlichen Ursprungs sey; während das *jus civile* seine Geltung durch äusserliche gesetzliche Auctorität oder durch Gewohnheit habe.

Hugo Gnotius, der selbst kein Naturrecht *ex professo* geschrieben, sich aber doch über die principielle Grundlage desselben ausgesprochen hat, und als Begründer der Wissenschaft des Naturrechts für Deutschland angesehen wird, gründet dasselbe auf die vernünftige Natur und den geselligen Trieb des Menschen sowie auf das allen Menschen als inneres Princip angeborene Gerechtigkeits-Gefühl und den gesunden Menschen-Verstand. Er erklärt es im Grunde für das *jus gentium,* indem er sagt, das, was bei allen Völkern Recht sey, sey das Naturrecht, das zugleich auf dem Willen Gottes beruhe.

Pufendorf leitet das Naturrecht von der natürlichen Selbstliebe des Menschen ab, der dadurch zur Geselligkeit getrieben werde; dabei nennt er dasselbe die Moral des natürlichen Menschen.

Thomasius fasste das Naturrecht als eine eudämonistische Lehre auf, die aber auch zur Geselligkeit führe.

Bei den Neuern entstand dann dadurch Verwirrung, dass dem Worte „Naturrecht" zwei verschiedene Bedeutungen beigelegt werden. Nach der einen Bedeutung nehmlich wird darunter eine besondere, einen Gegensatz zu der Wissenschaft des positiven Rechts, zur eigentlichen Jurisprudenz, bildende Wissenschaft verstanden. Nach der andern Bedeutung hingegen soll durch das Wort nicht eine Wissenschaft des Rechts, sondern eine besondere Art von Recht, das sogenannte natürliche Recht, bezeichnet werden. Den Anlass zu dieser Bedeutung mag wohl die Definition der römischen Juristen gegeben haben: *jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit.* Diese Definition spricht allerdings nicht von einer Wissenschaft des Rechts, sondern nur von einem natürlichen Recht im Gegensatze zu dem *jus civile.* Correcter Weise hätte man nun bei der erstern Auffassung von einer philosophischen Wissenschaft des

Rechts, und bei der zweiten von einer Wissenschaft des natürlichen Rechts, oder auch des Rechts der Natur, sprechen sollen. Indem man jedoch bei beiden verschiedenen Auffassungen gleichmässig nur von einem „Naturrecht“ sprach, musste dieses nothwendig zu Missverständnissen führen.

Zu denen, welche sich an jene römische Begriffs-Bestimmung anschliessen, gehört vor allen Spinoza, welcher das *jus naturale* der Römer geradezu als ein *jus naturae* fasst.[1])

Doch auch ausser denjenigen, welche das Naturrecht in römischem Sinn als ein Recht der Natur auffassen, giebt es noch solche, welche darunter nicht eine eigenthümliche Wissenschaft des Rechts, sondern eine besondere Art des Rechts selbst verstehen. Zu ihnen gehören diejenigen, welche es für dasjenige Recht erklären, welches in dem sogenannten Naturstand vor aller positiven Gesetzgebung habe gelten müssen, sowie diejenigen, welche im Allgemeinen darunter dasjenige Recht verstanden wissen wollen, das ohne eine positive Gesetzgebung bestehe. Zu den erstern zählt Hufeland, welcher[2]) das Naturrecht ausdrücklich als das vor jeder Gesetzgebung existirende Recht definirt.

Wir werden finden, dass diese beide Auffassungen dessen, was man Naturrecht nennt, bei den Schriftstellern mehrfach in unlogischer Weise in einander hinüber spielen.

Lassen wir das vorerst auf sich beruhen und nehmen das Naturrecht als eine eigene wissenschaftliche, und zwar rechtswissenschaftliche Disciplin, so fragt es sich, worin denn die Eigenthümlichkeit dieser Wissenschaft bestehe. Denn sie im Allgemeinen eine Wissenschaft vom Recht zu nennen, genügt natürlich nicht. Giebt es doch verschiedene Rechts-Disciplinen, z. B. eine Lehre des Privatrechts, des Staatsrechts, des Kirchenrechts u. s. w., auch Lehren und Darstellungen von positiven in einem Staate geltenden Rechten. Der Begriff der Wissenschaft des Naturrechts muss daher in der Art näher determinirt werden, dass daraus dessen Unterschied von jeder andern Rechts-Disciplin ersichtlich wird; d. h. es müssen dessen specifische Merkmale ausdrücklich angegeben werden.

Diess ist nun auch wirklich vielfach und in verschiedener Weise geschehen, worauf wir also nun näher einzugehen haben.

---

[1]) Ausgabe von Gfrörer. S. 209. 435.

[2]) Versuch über den Grundsatz des Naturrechts. S. 9.

Hiebei wollen wir der leichteren Übersichtlichkeit wegen die Angabe derjenigen Merkmale und Eigenthümlichkeiten, welche sich überhaupt auf die formelle wissenschaftliche Qualität des Naturrechts, und damit hauptsächlich auf dessen Quelle und Genesis beziehen, von der Angabe derjenigen Merkmale unterscheiden, durch welche dessen Gegenstand und sachliche Aufgabe präcisirt werden soll, und sprechen zuerst von jenen erstgenannten.

Von der formellen wissenschaftlichen Qualität des Naturrechts.

Als allgemeiner Charakter des Naturrechts pflegt vor allem bezeichnet zu werden, dass dasselbe einen Gegensatz zum positiven Recht bilde. So sagt A. Feuerbach[1]: Das Naturrecht lehre ein nicht vom Staate gegebenes Recht.

Und Herbart:[2] Naturrecht sey die Lehre von Rechten, welche ohne positive Gesetze vorhanden seyen.

Ferner Schopenhauer[3]: Die Begriffe Unrecht und Recht seyen unabhängig von aller positiven Gesetzgebung und dieser vorhergehend; es gebe also ein Naturrecht und eine reine, d. h. von aller positiven Satzung unabhängige Rechtslehre.

Einige bestimmen auch den Begriff des Naturrechts dahin, dass es den Grund und die Quelle des positiven Rechts bilde.

So sagt Hufeland[4]: Das Naturrecht lehre die Principien des bürgerlichen Rechts; es sey ein vor jeder Gesetzgebung existirendes Recht; wozu wir indessen beiläufig zu bemerken haben, dass, wenn das Naturrecht nur ein existirendes Recht ist, es nichts lehren kann.

Krug sodann sagt[5]: Das Naturrecht enthalte den Grund der Möglichkeit des positiven Rechts, sey also nicht selbst positiven Ursprungs.

Und Stöckhardt[6]: Das Naturrecht bilde den Anfang und Stamm des positiven Rechts.

---

[1] Kritik des natürlichen Rechts. S. 41.
[2] Werke. Bd. VIII. S. 215.
[3] Die beiden Grund-Probleme der Ethik. S. 218.
[4] Versuch über den Grundsatz des Naturrechts. S. 8—9.
[5] Dikäologie oder philosophische Rechtslehre. S. 35.
[6] Die Wissenschaft des Rechts oder das Naturrecht. S. VIII.

Aber auch gegen diese beide letzt genannte Aussprüche ist zu erinnern, dass das Naturrecht, wenn es eine Wissenschaft ist, nicht die Quelle des positiven Rechts seyn kann; denn positives Recht hat es gegeben, ehe es ein Naturrecht als Wissenschaft gab. Als das römische Recht sich bildete, gab es noch keine Naturrechts-Wissenschaft. Es hätte nur etwa gesagt werden mögen, das Naturrecht lehre die natürlichen Rechts-Principien, welche auch dem positiven Recht zu Grund liegen.

So allgemein jedoch auch der Gegensatz von Naturrecht und positivem Recht anerkannt wird, so spielt doch bei vielen — wenn auch meist nicht absichtlich, sondern in Folge unwillkürlicher Aneignung hergebrachter positiv-rechtlicher Begriffe, insbesondere des römischen Rechts — das positive Recht mit seinen Instituten in ihr Naturrecht hinein; ja einige gestatten dieses nicht nur, sondern fordern es sogar, indem sie über viele Begriffe, Principien und Institute des positiven Rechts in ihrem Denken gar nicht hinaus kommen.

So sagt neuerdings Byk[1]) geradezu: Das Naturrecht müsse das Moment der Wirklichkeit des Rechts-Stoffes bewahren; ohne wirkliche Unterlage sey es eine im Leeren schwebende Linie. Der Gesetzgeber müsse das Naturrecht mit Rücksicht auf die wirklichen Rechte fest stellen.

Und von Lasson haben wir oben angeführt, dass er sich in seiner „Rechts-Philosophie“ ganz auf den Boden des hergebrachten preussischen Rechts stellt, wie er denn auch ausdrücklich[2]) erklärt, seine Rechts-Philosophie verstehe unter Recht schlechterdings nur das geltende, positive Recht, nicht blos das hier oder heute gelte, sondern auch das irgendwo oder irgendwann wirklich gegolten habe.

Manche, wie Schlettwein[3]), ziehen, ohne es grundsätzlich ausdrücklich auszusprechen, geradezu alle Begriffe des römischen Rechts in ihr Naturrecht herein, worüber sich Hufeland[4] mit Recht aufhält.

Neuere haben nach Wolfs Vorgang auch die jüngern Rechts-Schöpfungen bis zum Lehen- und Wechsel-Recht hinauf zu Gegenständen des Naturrechts gemacht, und es finden so z. B. bei

[1]) Rechts-Philosophie. S. 8—9.
[2]) Philosophische Vorträge. Neue Folge. Heft 5. S. 41.
[3]) Die Rechte der Menschheit etc. S. 212 ff.
[4]) a. a O. S. 203.

Bitzer[1]) auch das Lehen- und das Process-Recht ihre Stelle im Naturrecht.

Diese Manier hat Fredersdorff[2]) schon im Jahr 1790 mit den Worten gerügt: Man habe in verkehrter Weise, anstatt die bürgerlichen Gesetze zu prüfen, ob sie mit den Grundsätzen des Naturrechts überein kommen, und anstatt aus diesen die Materialien zu jenen herzunehmen, die Materialien aus den bürgerlichen Gesetzen hergenommen, und aus ihnen und nach ihnen ein Naturrecht geformt. Daraus sey dann ein Naturrecht entstanden, welches die Lehre von den in bürgerlichen Gesetzen begründeten Contracten, z. B. des Darlehens, des Kaufs, der Miethe, des Tausches, ja sogar ein natürliches Feudal-Recht, ein natürliches Wechsel-Recht, und was der Lächerlichkeiten mehr seyen, enthalten habe.

Und in ähnlicher Weise klagt Hugo[3]) im Jahr 1819, dass in neuerer Zeit das Naturrecht mehr oder weniger zu einer blosen Encyklopädie geworden sey, welche jeder freien philosophischen Ansicht entgegen gewirkt habe. — Es ist indessen auch in Hugo's Lehrbuch wenig Philosophie zu finden.

Es wird also im Allgemeinen statuirt, dass das Naturrecht etwas anderes sey, als das positive Recht, dass es einen Gegensatz zu diesem bilde und daher nicht innerhalb desselben liege, mit diesem nicht *eo ipso* gegeben sey. Hiernach könnte der Begriff des Naturrechts in negativer Allgemeinheit dahin formulirt werden, dass es dasjenige Recht sey, welches ausserhalb des positiven Rechts und unabhängig von diesem existire; wie denn ein solches unpositives Recht auch mehrfach angenommen wird.

So sagt Troxlar:[4]) Die Rechts-Ordnung werde nicht erst von den Menschen geschaffen, sondern liege in der Natur der Dinge.

Und v. Oettingen:[5]) Das factische Gewohnheits-Recht sey immer schon da, bevor Rechtssätze das vorhandene Rechts-Gefühl und die Rechts-Sitte zum Bewusstseyn bringen und für die Folgezeit positiv fixiren. Das Recht sey nicht Menschen-Werk, nicht bloses Product der Reflexion.

---

[1]) Das System des natürlichen Rechts S 45. 244 ff.
[2]) System des Rechts der Natur etc. S. VIII
[3]) Lehrbuch des Naturrechts. ed. 4. S. 9. §. 6.
[4]) Philosophische Rechtslehre. S. 40.
[5]) Die Moral-Statistik. S. 613—14.

Weisse spricht wenigstens aus:[1]) Die erste Rechts-Gemeinschaft mit der Anerkennung einzelner Rechte müsse jeder andern durch Vertrag oder wie sonst zu begründenden voran gehen.

Und wenn sodann Rotteck[2]), Welcker[3]) und Lasson[4]) aussprechen: Der Gesetzgeber mache nicht selbst das Recht, er spreche es nur aus, so liegt diesem Ausspruche die Annahme zu Grunde, dass das Recht schon vor dem Gesetz existire.

Aus diesem vorgesetzlichen Recht sollen dann, wie dessen Vertheidiger zu meinen pflegen, alle positive Rechte abzuleiten, oder nach Hugo Grotius wenigstens die Lücken des positiven Rechts auszufüllen seyn.

Es wird also hier voraus gesetzt, dass es wirklich ausserhalb und jenseits des positiven Rechts noch ein anderes Geschlecht von Rechten gebe, welche, da das positive Recht aus ihnen abgeleitet werden soll, *realiter* existiren müssten. Das wären also Wesen, welche so zu sagen in den Fluthen der das positive Recht umgebenden Atmosphäre frei herum schwämmen, und deren die Wissenschaft, wenn sie ein Netz nach ihnen auswürfe, habhaft werden könnte, oder welche wenigstens dem menschlichen Bewusstseyn von Natur inne wohnten, und aus ihm nur heraus gehoben werden dürften. Ulrici sagt jedoch ganz richtig:[5]) Das Naturrecht liege nicht fix und fertig im Bewusstseyn des Menschen vor, es gebe keine dem Bewusstseyn angeborene Rechts-Begriffe.

Überdiess wäre, wenn das Naturrecht das neben dem positiven Recht bestehende Recht seyn soll, diese Begriffs-Bestimmung zu unbestimmt, indem man dabei über das Wesen und die Qualität dieses Rechts oder dieser Rechte gar nichts erfährt, und es dabei noch die Frage bliebe, ob es überhaupt ein solches Recht gebe.

Dieser Unbestimmtheit wird dadurch einigermassen abgeholfen, dass einige jene nicht positive Rechte, aus denen das Naturrecht bestehen soll, dahin näher bestimmen, es seyen diejenigen Rechte, welche von selbst aus der Natur des Menschen folgen, welche Rechte dann angeborene Rechte oder Urrechte genannt werden. Und Schmalz z. B. definirt das reine Natur-

[1]) Zeitschrift von Fichte. Bd. 22. S. 223.
[2]) Lehrbuch des Vernunft-Rechts etc. ed. 2. S. 83.
[3]) Die letzten Gründe von Staat, Recht und Strafe. S. 85.
[4]) System der Rechts-Philosophie. S. 252—53.
[5]) Zeitschrift von Fichte. Bd. 59 S. 190. Das Naturrecht. S. 235.

recht ausdrücklich[1]) dahin, dass es die Wissenschaft von diesen Urrechten und Urpflichten sey. Da indessen von diesen Urrechten später noch express die Rede seyn wird, so halten wir uns hier nicht weiter dabei auf. Nur das wollen wir hier noch bemerken, dass Ulrici auch das Bestehen solcher Urrechte annimmt, und dass es Angesichts seines vorhin erwähnten Ausspruchs nicht consequent von ihm ist, wenn er weiter sagt:[2]) Wenn es keine solche angeborene Rechte gebe, so gebe es kein Naturrecht.

Diese ganze Auffassung bringt es sodann wieder zu keiner Wissenschaft des Naturrechts, sondern nur zu einer gewissen Gattung von Rechten, deren Aufzählung und Beschreibung noch keine Wissenschaft wäre.

Jenem Fehler, das Naturrecht als ein einen Gegensatz zu dem positiven Recht bildendes Recht anstatt als eine Wissenschaft aufzufassen, verfallen insbesondere auch diejenigen, welche es als ein Recht der Natur bezeichnen. Zu ihnen gehört vor allen Spinoza, welcher, wie wir bereits angeführt haben, das *jus naturale* der Römer als ein *jus naturae* fasst, von dem er sagt[3]): Er verstehe darunter die Regeln eines jeden Individuums, nach denen es natürlich determinirt sey, die Natur-Gesetze nach denen alles geschehe, d. i. die Macht der Natur selbst.

Ausser Spinoza wollen wir hier noch Fredersdorff nennen, welcher sich dahin ausspricht[4]): Was nicht aus dem Gesetze der Natur folge, sey kein Recht der Natur. Das Recht der Natur sey die dem Menschen angeborene Befugniss, nach dem Gesetze der Natur zu leben. Nach dem Naturrecht sey alles recht, was der Natur gemäss geschehe; was Fredersdorff durch die nicht dazu passende Clausel einschränkt: ohne eines andern gleichmässigem Rechte zu nahe zu treten.

Mit einer solchen Lehre von dem Rechte der Natur kommt man jedoch zu gar keinem wirklichen Recht, da sich in der Natur keine Rechte, sondern nur Gesetze darstellen. Eine Lehre von diesem *jus naturale,* diesem so betitelten Rechte der Natur, würde gar keinen rechtlichen, sondern nur, wenn sie nehmlich ihre Grenzen nicht überschreitet, einen naturwissenschaftlichen Charakter haben. Vollends kommt man damit

[1]) Das Recht der Natur. Th. I. S. 24.
[2]) Zeitschrift von Fichte a. a. O. S. 188—89. Das Naturrecht. S. 234—35.
[3]) Ausgabe von Gförer. S. 207. 435.
[4]) System des Rechts der Natur. S. 65. §. 101. S. 66. §. 103. S. 81. §. 127.

zu keiner Lehre von den Rechten des Menschen, also nicht zu dem, was doch dem Begriff eines Naturrechts zu Grunde liegt.

Stephan sagt daher [1]) auch mit Recht: Es führe zu nichts, das Naturrecht auf die Natur gründen zu wollen.

Und Jacob [2]) bezeichnet eine solche Lehre von den angeblichen Rechten der Natur als einen Gegensatz des Naturrechts.

Einen eigenthümlichen Gegensatz zu den obigen Aufstellungen bildet die Auffassung Michelets, welcher sagt [3]): Das Recht sey eine Weise, wie der Geist sich als das die Natur Bestimmende darstelle. Die Welt des Rechts sey nicht eine in der Natur vorgefundene, sondern eine aus dem Geist geborene; dieser müsse sie allererst durch Umgestaltung der Natur sich erzeugen. Wir wollen uns indessen bei dieser Hegel'schen Phantasie nicht aufhalten.

Einen Schritt über jene Ableitung des Naturrechts aus der Natur im Allgemeinen hinaus gehen diejenigen, welche dasselbe auf die Natur des Menschen gründen, es aus dieser ableiten wollen. Wir nennen von ihnen

Claproth [4]): Die natürliche Rechts-Wissenschaft sey eine Wissenschaft der natürlichen Gesetze. Ein Gesetz der Natur müsse aus der Natur des Menschen hergeholt und begriffen werden.

Schmauss [5]): Das Recht der Natur sey aus der Natur des Menschen selbst zu erforschen und bestehe nur in dessen angeborenen Neigungen und natürlichen Instincten.

Abicht [6]): Naturrecht sey die Wissenschaft der menschlichen Rechte, insofern sie aus der Natur des Menschen und aus der Natur aller Dinge, welche die menschliche Natur als Bedingungen und Mittel ihrer Zwecke fordern, abgeleitet und bewährt seyen.

Schlettwein [7]): Die Wissenschaft von den natürlichen

---

[1]) Über das Verhältniss des Naturrechts zur Ethik und zum positiven Recht. S. 33—34.

[2]) Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht. ed. 2. S. 4—5. §. 9.

[3]) Naturrecht. Bd. I. S. 90.

[4]) Grundriss des Rechts der Natur. S. 34. §. 56—57. S. 45. §. 67.

[5]) Neues *systema* des Rechts der Natur. Th. I. S. IV. Th. III. S. 527.

[6]) Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts S. 65—66.

[7]) Die Rechte der Menschheit etc. etc. S. 100. §. 57.

Gesetzen der Menschheit und ihrer Anwendung heisse das Naturrecht, das philosophische Recht.

Chr. Weiss[1]): Das Recht habe seinen Grund in der Natur des Menschen selbst.

Krug[2]): Der Grund des Rechts sey dasjenige in der menschlichen Natur, wovon es abhänge, dass überhaupt das Recht Statt finde.

Jacob[3]): Die Rechte, deren Innhalt durch den Begriff der Natur des Menschen gegeben seyen, nenne man natürliche Rechte; die Wissenschaft derselben heisse das Naturrecht, die philosophische Rechtslehre.

Troxlar[4]): Das Rechts-Princip sey die rein menschliche Selbstbestimmung, in der Natur sich offenbarend, oder das der Menschheit inne wohnende Natur-Gesetz. Recht sey die Übereinstimmung der menschlichen Gesinnungen und Handlungen mit diesem Princip, oder die Angemessenheit der menschlichen Thätigkeit zu ihrem Natur-Gesetz. Die unendliche, ewige Natur der Menschheit sey die Quelle alles Naturrechts.

Baumbach[5]): Als Theil der Philosophie sey das Naturrecht einzig auf die Natur des Menschen zu gründen.

Gerlach[6]): Die philosophische Rechtslehre habe darzustellen, wie sich das Rechts-Verhältniss in den verschiedenen Beziehungen des Privat- und öffentlichen Lebens gestalte, insoferne dabei von den Begriffen der rein menschlichen Natur ausgegangen werde; sie entwickle die in der allgemeinen menschlichen Natur begründeten Bedingungen persönlicher Existenz.

Pölitz[7]): Die philosophische Rechtslehre entwickle im Naturrecht alle in der Natur des Menschen enthaltene Rechte. Das Naturrecht gründe sich auf die ursprüngliche Gesetzmässigkeit der menschlichen Natur.

Bitzer[8]): Das Recht sey diejenige Wirklichkeit des Menschen, in welcher er nur durch sein eigenes Wesen sich bestimmt wisse. Das Rechts-Bewusstseyn sey nichts anderes, als das Erfassen der menschlichen Wirklichkeit in ihrem innern wahren Wesen.

---

1) Lehrbuch der Philosophie des Rechts. S. 4. §. 4.
2) Aphorismen zur Philosophie des Rechts. §. 17.
3) Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht. S. 4—5. §. 9.
4) Philosophische Rechtslehre. S. 31—32. 218.
5) Einleitung in das Naturrecht. S. 5.
6) Grundriss der philosophischen Rechtslehre. S. 26. 28—29.
7) Die Staats-Wissenschaften im Licht unserer Zeit. Th. I. S. 49—50.
8) Das System des natürlichen Rechts. S. 3. 5.

An allen diesen Gedanken kann man zwar das zugeben, dass, da durch das Recht Regeln für das Zusammenleben der Menschen gegeben werden sollen, hiebei die Eigenthümlichkeiten der menschlichen Natur massgebend seyn müssen; diess ist jedoch kein philosophisches, sondern nur ein practisches Moment, und es ist daher ganz verfehlt, wenn in der Hinweisung auf die gegebene menschliche Natur das charakteristische Wesen der Rechts-Philosophie gefunden werden will. Überdiess geht jene Hinweisung auf die menschliche Natur im Allgemeinen und auf ihre Gesetze viel zu weit; denn wenn man die natürlichen Gesetze der Menschheit in ihrer Totalität entwickeln wollte, so würde man erst zu vielem andern kommen, ehe man zum Recht käme; ja man bekäme eigentlich nur eine Anthropologie, in welcher am Ende das Recht gar nicht unter zu bringen wäre.

Von den obigen Aufstellungen weicht diejenige Reinholds wesentlich ab, wenn er sagt:[1]) Die Ausdrücke „Naturrecht“ und „Vernunft-Recht“ bedeuten das Recht, welches aus der Natur der menschlichen Verhältnisse sich ergebe und durch Vernunft-Betrachtung erkannt werde.

Reinhold setzt hiemit an die Stelle der menschlichen Natur die Natur der menschlichen Verhältnisse. Damit hat er nun zwar insoferne Recht, als die menschlichen Verhältnisse Anlass zur Rechts-Bildung geben; jene seine Begriffs-Bestimmung ist aber auch wieder zu weit, indem jene menschliche Verhältnisse den Anstoss noch zu manchem andern geben, was mit dem Recht nichts zu schaffen hat. Auch ist das Recht nicht etwas, das sich aus der Natur jener Verhältnisse — von selbst — ergiebt, sondern eine besondere Gestaltung jener Verhältnisse, nehmlich die sociale, fordert nur ihre Ordnung durch eine Rechts-Gesetzgebung, welche die Menschen selbst durch ihre eigene geistige Thätigkeit sich zu schaffen haben.

Ganz seltsam ist es aber sodann, wenn Reinhold sagt: das sich so ergebende Recht werde durch Vernunft-Betrachtung erkannt. Das Recht ist nicht etwas nur objectiv der Betrachtung sich Darbietendes. Was Reinhold sich unter einer Vernunft-Betrachtung denkt, wollen wir dabei dahin gestellt seyn lassen.

Zu denen, welche das Naturrecht aus der menschlichen Natur schlechtweg ableiten wollen, gesellen sich dann noch solche, welche

[1]) Philosophische Rechtslehre. S. 4—5. §. 3.

es aus der „vernünftigen" menschlichen Natur herzuleiten suchen.

Zu ihnen gehört Michaelis, der dieses direct ausspricht [1]).

Sodann Wendt, welcher sagt [2]): Unter Naturrecht sey zu verstehen die Lehre von dem Recht als einem nothwendigen Prädicat unsrer vernünftigen Natur, wozu er jedoch beisetzt: oder die Lehre, welche die natürlichen Verhältnisse des Menschen nach der Idee des Rechts bestimme.

Marezoll [3]): Die Philosophie des Rechts oder das Naturrecht habe die Nothwendigkeit einer äussern Rechts-Gesetzgebung aus der vernünftigen menschlichen Natur zu entwickeln.

Krausse [4]): Das Naturrecht habe zu erkennen, was in Folge der vernünftigen Natur des Menschen an sich Recht sey.

Röder [5]): Die Grundlage des Rechts sey die vernünftige Natur des Menschen und der Menschheit.

Eine Melange pomirt v. Dresch, indem er sagt [6]): Durch Verbindung des Gesetzes der vernünftigen und des Gesetzes der sinnlichen Natur erhalte man das Rechts-Gesetz. Und ferner [7]): In Beziehung auf den Menschen sey recht, was seiner vernünftig-sinnlichen Natur gemäss sey. — v. Dresch spricht zwar dabei nicht ausdrücklich von dem Naturrecht, sondern nur vom Recht, aber er versteht darunter den naturrechtlichen Begriff vom Recht.

Gegen alle diese Aufstellungen wollen wir hier vor allem bemerken, dass das Prädicat „vernünftig" überhaupt auf die Natur, und also auch auf die menschliche Natur, gar nicht passt. Was wäre denn diese vernünftige Natur, welcher also eine unvernünftige gegenüber stehen müsste? Natur ist eben ein Wesen, in welchem bestimmte fest stehende Gesetze herrschen. Von diesen Natur-Gesetzen kann keines als unvernünftig hingestellt, und es können sonach auch keine vernünftige Natur-Gesetze von nicht vernünftigen, es kann keine vernünftige Natur von einer unvernünftigen unterschieden werden. Man weiss demnach nicht, was man sich darunter denken soll, dass das Naturrecht sich auf die vernünftige

---

[1]) Philosophische Rechtslehre. Th. I. S. 157.

[2]) Grundzüge der philosophischen Rechtslehre. S. 4. §. 2.

[3]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 5. §. 6.

[4]) System der Rechts-Philosophie. S. 4.

[5]) Grundzüge des Naturrechts etc. etc. S. 38.

[6]) Systematische Entwicklung der Grund-Begriffe und Grund-Principien des — — Rechts. S. 11. §. 17.

[7]) Naturrecht. S. 38.

Natur des Menschen gründe, was auch durch die tautologische Erläuterung Wendts[1]): das Naturrecht sey die Lehre, welche die natürlichen Verhältnisse des Menschen nach der Idee des Rechts bestimme, nicht aufgeklärt wird.

Es wäre zu einer solchen Erläuterung erforderlich gewesen, dass jene Schriftsteller ihren Begriffs-Bestimmungen gemäss sich die Mühe gegeben hätten, einen Satz ihres Naturrechts um den andern *lege artis* aus der von ihnen angenommenen vernünftigen Natur des Menschen zu entwickeln; dieses zu thun ist ihnen jedoch nicht eingefallen.

Auch der Gedanke v. Dresch's, dass man durch Verbindung der Gesetze der vernünftigen und der sinnlichen Natur, welche Gesetze er indessen nicht darlegt, das Rechts-Gesetz erhalte, ist nichts weniger als klar und befriedigend.

Etwas correcter klingt es, wenn andere das Naturrecht, anstatt aus der vernünftigen Natur des Menschen, aus der Vernunft selbst oder specieller aus der practischen Vernunft ableiten wollen. Es geschieht dieses so vielfach, dass es ermüdend wäre, wenn wir aufführen wollten, wie sich die Einzelnen alle diessfalls ausgesprochen haben. Der Sinn dieser Aussprüche geht im Allgemeinen dahin:

Das Naturrecht stamme aus der Vernunft, die Vernunft sey sein Grund und seine Quelle, das schaffende Geistes-Vermögen für dasselbe; das Naturrecht sey Vernunft-Recht, die Wissenschaft des Rechts-Begriffs der Vernunft, die Darstellung der Grundsätze der Vernunft für das menschliche Zusammenleben, die Vernunft-Wissenschaft vom Staat. Und sodann auch: Das Naturrecht sey die Wissenschaft der Rechte, welche durch die Vernunft gegeben und erkannt werden, die Darstellung der durch die Vernunft gegebenen Rechts-Gesetze, die Wissenschaft derjenigen Rechte, welche blos durch die Gesetzgebung der Vernunft ohne Dazwischenkunft eines fremden Gesetzgebers begründet, oder welche blos durch Anwendung der Principien der Vernunft auf die menschlichen Verhältnisse mit Nothwendigkeit und Allgemeinheit erkannt werden, ein System von Vernunft-Wahrheiten über das Erzwingbare.

Wir fügen dem indessen noch einige Aussprüche Einzelner bei.

So sagt Röder[2]): Das Recht als objectives Lebens-Gesetz

---

[1]) Grundzüge der philosophischen Rechtslehre. S. 4. §. 2.

[2]) Grundzüge des Naturrechts etc. S. 62.

enthalte eine unbedingte Vernunft-Forderung oder Nothwendigkeit.

Ähnlich Henrici[1]): Das Recht bestehe in einer Sanction der Vernunft.

Dasselbe spricht A. Feuerbach aus[2]).

Mehmel sagt[3]): Das Recht lebe in der ewigen Vernunft als bloses Postulat.

Dahn[4]) und K. M. Besser[5]) identificiren geradezu Recht und Vernunft.

Diesen Auffassungen stehen jedoch auch wieder andere gegenüber, nach welchen das Recht nicht aus der Vernunft abzuleiten seyn soll.

So sagt Lasson[6]): Das Recht habe den natürlichen Willen zu seiner Voraussetzung und bringe die Vernunft nur erst äusserlich als bestimmende und einschränkende Macht an denselben heran.

Und Post[7]): Die Vernunft sey nicht die Ursache des menschlichen Rechts, sondern sie gebe ihm nur eine Eigenschaft, die es von andern Rechten unterscheide.

Jene Aufstellungen, welche in der Vernunft den Grund und die Quelle des Naturrechts finden wollen, haben vor jener andern, welche die menschliche Natur schlechthin als jenen Grund und jene Quelle hinstellt, wohl das voraus, dass sie, während man nicht weiss, wie und wo man in der menschlichen Natur im allgemeinen des Naturrechts sollte habhaft werden können, doch ein menschliches Denk-Vermögen, soferne sie unter ihrer Vernunft ein solches verstehen, als Grund und Quelle desselben nennen, so dass also das Naturrecht ein Product jenes Denk-Vermögens seyn müsste. Es ist jedoch auch dieser Versuch einer Ableitung des Naturrechts nichts weniger als befriedigend.

Für's Erste hat man an dieser sogenannten Vernunft, von welcher wir bereits gesprochen haben, ein ganz fabuloses Vermögen, unter dem man sich nichts Verständliches denken kann.

---

[1]) Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre. Bd. II. S. 178—79.
[2]) Kritik des natürlichen Rechts etc.. S. 261.
[3]) Die reine Rechtslehre. S. 67. §. 176.
[4]) Die Vernunft im Recht etc. S. 97.
[5]) System des Naturrechts. S. 226.
[6]) System der Rechts-Philosophie. S. 193.
[7]) Das Naturgesetz des Rechts etc. S. 61.

Was man Vernunft und Denken der Vernunft nennt, ist kein specifisches, durch gewisse Eigenthümlichkeit seiner Functionen ausgezeichnetes und daran leicht erkennbares Denken, über das gar keine Unklarheit und kein Streit Statt fände und Statt finden könnte, so dass, wenn von einem Denken der Vernunft die Rede ist, alle Welt sofort wüsste, was damit gemeint wäre, und dass es leicht wäre, darüber zu urtheilen, ob ein Denken ein Denken der Vernunft sey, oder nicht. Noch weniger für's Zweite ist dieses angebliche Denken der Vernunft durch besondere Gegenstände, für die es monopolisirt wäre, ausgezeichnet, so dass man einen solchen Gegenstand nur nennen dürfte, um zu constatiren, dass das Denken darüber ein Denken der Vernunft sey. Wenn aber dem auch so wäre, so wäre damit doch noch nicht fest gestellt, dass auch das Recht der Gegenstand eines solchen Monopols sey. Endlich welcher Vorzug sollte einem solchen angeblichen Denken der Vernunft vor einem andern Denken zukommen? Sollte ihm etwa ein Privilegium auf Erkenntniss der Wahrheit beigelegt werden wollen? Aber man weiss ja, zu welchen verschiedenen Ergebnissen dieses angeblich vernünftige Denken bei den verschiedenen Denkern zu führen pflegt. Man sieht hiernach, dass mit der Aufstellung, die Vernunft sey die Quelle des Naturrechts, es sey dieses eine Vernunft-Wissenschaft, das Naturrecht sey Vernunft-Recht, so gut als gar nichts gesagt ist. Es müsste vielmehr, wenn das Naturrecht aus einer besondern Art des Denkens hergeleitet werden will, dieselbe sachlich näher bezeichnet und eingehend in verständlicher Weise gezeigt werden, auf welche Art dieses Denken das Naturrecht zu Stande bringe, woran jedoch keiner der betreffenden Naturrechts-Lehrer gedacht hat.

Es trifft dieses auch die Äusserung Baumbach's[1]): Das Naturrecht sey die Darstellung der ewigen Grundsätze der Vernunft, wie die Menschen in Volks-Genossenschaften zusammen leben sollen; es sey die Vernunft-Wissenschaft vom Staat; sowie die Äusserung Bauers[2]): Naturrecht sey die geordnete Darstellung der durch die Vernunft gegebenen Rechts-Gesetze, d. h. des Zusammenbestehens der Menschen oder auch die Darstellung der durch die Vernunft bestimmten und erkennbaren Rechte.

---

[1]) Einleitung in das Naturrecht. S. 14. 44.
[2]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 7. §. 7.

A. Feuerbach hat[1]) hier dadurch Aufklärung und Verständigung zu schaffen gemeint, dass er ein eigenes, Rechte gebendes Vermögen der practischen Vernunft, das er die juridische Vernunft nannte, als Schöpferin des Naturrechts statuirt hat. Er hat jedoch damit nur noch mehr Confusion in die Sache gebracht. Es müsste ja hiernach für jede höhere Wissenschaft eine eigene, besonders geartete Vernunft angenommen werden, also neben der juridischen eine philosophische, eine theologische, eine ethische, eine politische, eine naturwissenschaftliche etc. Feuerbach hätte es sich daher sollen angelegen seyn lassen, jene seine juridische Vernunft zur Unterscheidung von den übrigen Vernunft-Arten näher zu charakterisiren, was zu interessanten Ergebnissen hätte führen müssen, wozu er sich jedoch nicht herbei gelassen hat. Hiebei können wir auch nicht unterlassen zu bemerken, dass seine juridische Vernunft, wenn er sie zu Schöpfung des Naturrechts monopolisirte, dann zu Gründung der übrigen rechtswissenschaftlichen Disciplinen nicht wohl zu verwenden war, er daher für diese wohl einen juridischen Verstand neben der juridischen Vernunft hätte statuiren müssen. Dabei hätte ihm dann wohl die Abenteuerlichkeit dieser Statuirung einer besondern juridischen Vernunft zum Bewusstseyn kommen müssen.

Dem allem nach erhält man über den Begriff und das Wesen des Naturrechts keine Aufklärung, wenn gesagt wird, dasselbe sey aus der Vernunft abzuleiten.

Als eine Absonderlichkeit sey hier noch angeführt, dass Wendt[2]) das Naturrecht zwar als eine philosophische Rechtslehre prädicirt, dabei aber meint, dessen Benennung als Vernunft-Recht sey unschicklich.

Çlaproth hat zwar einen Anlauf genommen, jene Exclusivität der Vernunft als Quelle des Naturrechts zu durchbrechen, indem er ausgesprochen hat, dass neben der Vernunft auch die menschlichen Triebe eine Grundlage des Naturrechts bilden; er hat aber diesen seinen Gedanken selbst wieder restringirt, indem er beigefügt hat, dass jene Triebe von der Vernunft gemässigt und in Ordnung gebracht seyn müssen[3]), was so viel

---

[1]) Kritik des natürlichen Rechts. S. XII. 244—46. 260—61. 305.
[2]) Grundzüge der philosophischen Rechtslehre. S. 1. §. 2.
[3]) Grundriss des Rechts der Natur. S. 36. 37. 40. §. 60—61. S. 74. 75. §. 94.

heisst, als dass dieselben ethisirt seyn müssen, wie sich dieses auch aus seiner Aufzählung dieser so gezügelten Triebe [1]) ergiebt. Wir halten uns jedoch dabei hier nicht auf, da das Verhältniss des Rechts zur Sittlichkeit später extra zur Sprache kommen wird.

Verwandt mit dieser Claproth'schen Theorie ist es, wenn Schmalz [2]) die Ableitung des Naturrechts aus der menschlichen Natur dahin präcisirt, dass dasselbe auf's deutlichste in unserm Gefühl liege, welcher Auffassung jedoch von andern widersprochen wird. So von Buhle [3]) mit den Worten: Aus einem blosen dunkeln Bewusstseyn eines Rechts und einer Verbindlichkeit könne die Wissenschaft des Naturrechts nicht hergeleitet werden; und von v. Droste-Hülshoff [4]): Das natürliche Gefühl für Recht und Unrecht sey keine Erkenntniss-Quelle für die Wissenschaft des Naturrechts.

Einige recurriren, wie nach dem Obigen bei Bestimmung des Begriffs der Rechts-Philosophie, so auch bei Bestimmung des Begriffs des Naturrechts, auf Gott als dessen Quelle. Zu ihnen gehören namentlich Krause und Stahl. Beide leiten zwar weniger ausdrücklich das Naturrecht, als das Recht selbst von Gott ab, aus ihren Aussprüchen geht aber gleichwohl hervor, dass sie auch den Grund des Naturrechts in Gott legen.

So sagt Krausse [5]): Das Princip des Rechts müsse der unbedingte Grund-Gedanke Gottes seyn. Bedingung der Rechts-Wissenschaft sey die Verdeutlichung dieses Gedankens. Gott müsse als das Princip des Rechts gedacht werden und der Gedanke Gott als der Eine Erkenntniss-Grund der Rechts-Wissenschaft. Das eigentliche Princip der Rechts-Wissenschaft sey das an, in und durch Gott erkannte Recht selbst.

Und Stahl [6]): Dem positiven Recht stehe ein Gottgebotenes, Gerechtes, Vernünftiges gegenüber. Dieses Vernünftige, die Gedanken und Gebote der Welt-Ordnung Gottes seyen jedoch nicht

---

1) Ibid. S. 48. ff. §. 69. ff. S. 70—73. §. 88—91.
2) Das Recht der Natur. Th. I. Das reine Naturrecht. ed. 2. S. 14.
3) Lehrbuch des Naturrechts. S. 50. §. 71.
4) Lehrbuch des Naturrechts oder der Rechts-Philosophie. S. 50. §. 11.
5) Abriss des Systems der Philosophie des Rechts etc. S. 10. 13 bis 14. 17.
6) Rechts- und Staats-Lehre etc. ed. 4. S. 218—19. 221.

selbst ein Recht, ein sogenanntes Naturrecht oder Vernunft-Recht, sondern sie seyen nur die bestimmende Macht im positiven Recht, sein Urgrund und sein Urbild, und das Mass, an dem es gemessen und gerichtet werde. Gottes Welt-Ordnung sey das Urbild aller positiven Rechts-Bildung; in ihr seyen die Grund-Gedanken und Grund-Verhältnisse des Rechts gegründet. Was der Vorstellung eines Naturrechts zu Grund liege, seyen eben jene Gedanken und Gebote der Welt-Ordnung Gottes, die Rechts-Ideen. —

Hiernach geht Stahl das Naturrecht eben in den grundlegenden Gedanken Gottes unter. Darüber, dass Stahl das Naturrecht ein dem positiven Recht gegenüber stehendes Vernünftiges nennt, haben wir hier nichts weiter zu sagen.

Jene Gedanken von Krause und Stahl überbietet noch v. Droste-Hülshoff, indem er geradezu sagt[1]: Gott habe das Naturrecht gegründet, es sey eine Offenbarung des göttlichen Geistes in dem Geiste des Menschen.

Sodann wollen wir noch Schilling nennen, welcher wie Stahl ausspricht[2]: Der letzte Grund des Rechts liege in Gottes Welt-Ordnung, und sie sey daher auch das leitende und massgebende Princip für das Naturrecht.

Wir lassen diese absonderliche Gedanken hier auf sich beruhen, da wir von der Behauptung einer Principialität Gottes in Betreff des Rechts überhaupt später noch besonders zu sprechen haben werden.

Wir haben schon oben angeführt, dass einige das Recht überhaupt oder auch das philosophische Recht ein ewiges, eine ewige Wahrheit nennen. Es wollen nun einige auch das Naturrecht dadurch auszeichnen, dass sie ihm das Prädicat der Ewigkeit beilegen. So sagt Baumbach[3]: Das Naturrecht sey das ewige Vernunft-Recht, die Darstellung der ewigen Rechts-Grundsätze der Vernunft. Sodann Krause[4]: Das Naturrecht habe zu erkennen, was an sich, was ewig Recht sey, es beschäftige sich mit dem reinen Gedanken des Rechts als ewiger Wahrheit. Ferner v. Droste-Hülshoff[5]: Das natürliche Recht

---

[1]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 35. §. 12. S. 60. §. 19.
[2]) Lehrbuch des Naturrechts etc. Th. I. S. 15—18.
[3]) Einleitung in das Naturrecht. S. 4. 14.
[4]) System der Rechts-Philosophie. S. 4.
[5]) Lehrbuch des Naturrechts etc. S. 60. §. 19.

als göttliche Offenbarung sey unveränderlich geltend, für alle Zeiten dasselbe. Endlich spricht Röder[1]) von einer ewigen, allgemein-gültigen Idee des Menschen-Rechts; das Naturrecht zeige, was für alle Zeiten Recht sey.

Es sind hier abermals die beiden verschiedenen Begriffe einer Wissenschaft des Naturrechts und des Rechts selbst, welches das Naturrecht lehren soll, durch einander geworfen. Soferne man jedoch von einer Wissenschaft, die doch immer ein menschliches Gedanken-Werk ist, nicht wohl sagen kann, sie sey ewig, was ja schon dadurch ausgeschlossen ist, dass eine solche Wissenschaft bei ihren verschiedenen Lehrern immer auch in verschiedenen Gestalten auftrit — wesshalb man auch Post nicht Unrecht geben kann, wenn er meint[2]) es sey ganz verkehrt, wenn man ein für alle Zeiten gültiges Naturrecht aufstellen wolle —, so wird man alle jene Aussprüche in dem Sinn auffassen müssen, dass das Naturrecht die Lehre von den ewigen Rechten und Rechts-Principen sey. Ob es nun aber solche ewige Rechte und Rechts-Principien gebe, das ist eine Frage, welche nicht da, wo es sich von dem Begriffe des Naturrechts, sondern da, wo es sich von dem Begriff des Rechts selbst und von Aufstellung der Rechts-Principien handelt, zu beantworten ist, und welche daher hier dahin gestellt bleiben kann. Jedenfalls würde, wenn es kein solches ewiges Recht geben sollte, dann auch nicht nur von keinem ewigen Naturrecht gesprochen werden könne, sondern es würde auch überhaupt kein Naturrecht geben.

Verwandt mit der Aufstellung, dass das Naturrecht die Wissenschaft von den ewigen Rechts-Principien sey, so wie dass es die Vernunft, die Eine Vernunft, zu seiner Quelle habe, durch diese ohne Dazuthun des Menschen von selbst gegeben sey, ist es, wenn Schmalz[3]) und Tieftrunk[4]) dasselbe eine Wissenschaft *a priori* nennen, eine Wissenschaft welche auf lauter Principien *a priori* beruhe. Solche nicht von dem Menschen gesetzte, sondern für ihn nur erkennbare apriorische Principien müssten nehmlich den Charakter immanenter Nothwendigkeit, und damit

---

[1]) Grundzüge des Naturrechts etc. S. 7—11.
[2]) Das Naturgesetz des Rechts etc. S. 59.
[3]) Die Wissenschaft des natürlichen Rechts. S. 13.
[4]) Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht. S. 168.

allerdings den Charakter ewiger Wahrheiten an sich tragen. Allein solche apriorische Wahrheiten, d. h. Wahrheiten mit immanenter sachlicher Nothwendigkeit, giebt es, wie wir in unserm ersten Theile nachgewiesen zu haben glauben, ausser den Sätzen der Mathematik und den logischen Sätzen der Identität und des Widerspruchs, für die menschliche Erkenntniss überhaupt nicht, also auch keine apriorische Rechts-Principien, und keine apriorische Wissenschaft des Naturrechts.

Auf dasselbe, wie diese Apriorität, lauft es, wie wir eben vorhin angedeutet haben, hinaus, wenn Hoffbauer[1]) das Naturrecht den Inbegriff derjenigen Rechte nennt, welche von aller Willkühr unabhängig seyen, und Byk[2]) das sich selbst genügende Recht, welches ein anderes wohl erzeugen könne, aber keines zu seiner Vorraussetzung habe, daher die einzige Rechts-Quelle sey. Allein diese beide Begriffs-Bestimmungen leiden wieder an dem Fehler, dass sie das Naturrecht als eine Art oder einen Inbegriff von gewissen Rechten fassen, anstatt als eine Wissenschaft. Von dem Begriff des Rechts selbst aber, und davon, ob es ein solches absolutes, autonomes, auf sich selbst stehendes Recht gebe, wird später die Rede seyn.

Vielfach wird das Naturrecht eine philosophische Wissenschaft genannt; ja es ist neuerdings eigentlich herkömmlich, unter dem Wort „Naturrecht" nichts anderes als Rechts-Philosophie zu verstehen, wie dieses namentlich auch von A. Feuerbach[3]) geschieht. Es ist dieses auch, wenn man einmal eine Rechts-Philosophie haben will, ganz angemessen, denn es kann nur zu Verwirrungen führen, wenn zwischen die Lehre von den positiven Rechts-Ordnungen (mit Einschluss der Rechts-Geschichte) und dem, was man unter einer Rechts-Philosophie begreifen will, unter dem Titel eines Naturrechts noch eine dritte Rechts-Wissenschaft eingeschoben werden will, unter der dann der eine dieses der andere jenes versteht. Soweit indessen das Naturrecht nichts anderes seyn soll und seyn will, als eine Rechts-Philosophie, haben wir hier darüber nichts weiter mehr zu sagen, da wir uns über die Prätension und Berechtigung einer solchen schon oben ausgesprochen haben.

Das wollen wir jedoch hier noch bemerken, dass, wenn

---

1) Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt. ed. 4. S.3—4. §. 2.
2) Rechts-Philosophie etc.. S. VII.
3) Kritik des natürlichen Rechts etc. S: 29—31.

Baumbach[1]) das Naturrecht als Metaphysik des Rechts prädicirt, man um so weniger weiss, was er extra darunter versteht, als er dasselbe ferner einmal das ewige Vernunft-Recht nennt und ihm dann zugleich eine volksthümliche Richtung und Grundlage geben will[2]), das Wort „Metaphysik" aber überhaupt, wie wir schon oben bemerkt haben, auf das Recht nicht passt.

Endlich haben wir noch anzuführen, dass das Naturrecht von einigen auch als eine blose Zusammenstellung aufgefasst wird, wie z. B. K. M. Besser sagt[3]): Das Recht existire dreifach, als Recht, Sitte und Gesetz, die Darstellung dieser Existenzen mache das Naturrecht aus; und Schmalz[4]): Das reine Naturrecht sey der Inbegriff der vollkommenen Rechte und Pflichten. Darüber haben wir zu bemerken, dass das Naturrecht doch eine Wissenschaft seyn soll, eine blose Zusammenstellung aber noch keine Wissenschaft ist.

Über Gegenstand und Aufgabe des Naturrechts.

Nachdem wir bisher die verschiedenen Auffassungen des Begriffs und formellen Charakters des Naturrechts so wie seiner Quelle besprochen haben, so fragt es sich jetzt, was als dessen Gegenstand und als dessen Aufgabe hingestellt werde. Diese Frage ist schon aus dem Grunde wesentlich einfacher, als jene erste, weil kein Streit darüber bestehen kann, dass das Recht ein sociales Institut ist, sich auf das gesellschaftliche Zusammenleben der Menschen bezieht, dieses Zusammenleben also selbstverständlich sein Gegenstand ist, wesshalb denn auch das Naturrecht, mag man es im Übrigen in formeller Beziehung auffassen, wie man will, nur mit Gedanken über dieses Zusammenleben zu schaffen haben kann.

Gleichwohl herrschen auch innerhalb dieser Grenze, und zwar gerade nach Massgabe der Aufstellungen über den formellen Charakter und die Quelle des Naturrechts, sehr verschiedene Ansichten, was Thile Anlass zu der Klage[5]) gegeben hat: Man sey sich in früherer Zeit — d. h. bis auf ihn — nicht klar darüber gewesen, was man eigentlich mit dem Naturrecht wolle, ob

[1]) Einleitung in das Naturrecht. S. 23.
[2]) Ibid. S. VII. 4. 11. 45.
[3]) System des Naturrechts. S. 68.
[4]) a. a. O. S. 17.
[5]) Die theologisirende Rechts- und Staats-Lehre. S. 214.

damit eine vollständige ideale Rechts-Ordnung ihrem Innhalte nach aufgestellt werden solle, oder nur allgemeine formelle Rechts-Grundsätze von allgemeiner Geltung. Aber auch er hat über das Wesen des Naturrechts keine Klarheit verbreitet.

Wir bemerken zuerst, dass von den meisten, wie dem Recht überhaupt, so auch dem Naturrecht eine ethische Bedeutung beigelegt und eine ethische Bestimmung gegeben wird, so dass es nur ein Mittel seyn soll, um die Moral zu befördern, ihr den Weg zu bahnen. Da wir jedoch später noch extra von dem Verhältniss des Rechts zur Sittlichkeit zu sprechen haben werden, so lassen wir diese sittliche Auffassung des Naturrechts hier dahin gestellt, und wollen nur gelegentlich bemerken, dass zu diesen Moralisten auch Schlettwein gehört, wenn er sich im Allgemeinen dahin ausspricht[1]): Den natürlichen Innhalt des Naturrechts bilde die Frage: was ist gut, was ist böse? oder, was muss ich thun, was muss ich lassen? und eben so C. H. Müller, wenn er sagt[2]): Das Naturrecht bestehe in der Auswahl des Guten, welches als billig erkannt worden sey; es sey in dem Gesetz gegeben: Du sollst auf Treu und Glauben handeln und in der Wahrheit leben. — Denn alles dieses sind ja Fragen, welche die Moral, und nicht die Rechts-Wissenschaft, zu beantworten hat.

Neben dieser Ethisirung des Naturrechts, aber mit ihr wohl vereinbar, geht dann die Lehre her, welche es betont, dass die Aufgabe des Naturrechts eine practische sey.

So sagt Claproth[3]): Das Recht der Natur sey ein ordentlicher Zusammenhang der natürlichen Gesetze. Die natürliche Rechts-Gelehrsamkeit sey eine practische Wissenschaft der natürlichen Gesetze des Menschen und der Dinge.

Dann Röder[4]): Ein Naturrecht sey nicht zu brauchen, das nicht auf die Menschen Anwendung finde, wie sie wirklich seyen. Dürftige abstracte und formelle Rechtssätze seyen in ihrer Starrheit in unversöhnlichem Streit mit der unendlichen Fülle und Mannigfaltigkeit des wirklichen Lebens. Der Rechts-Begriff müsse eine bildsame, jeder individuellen Bestimmung und Beschränkung zugängliche positive Idee seyn. Das Recht sey ein bestimmtes practisches Gesetz für das Leben der Menschen.

---

[1]) Die Rechte der Menschheit etc. S. 103.

[2]) Von dem einen Anfang und dem einen Ende des Rechts. S. 61—62.

[3]) Grundriss des Rechts der Natur. S. 34. §. 56.

[4]) Grundzüge des Naturrechts etc. S. IV. 24.

Ferner Meister[1]): Ein Naturrechts-System sey durchaus leer, wenn die Begründung des äussern Eigenthums-Rechts und die Zwangs-Verbindlichkeit der Verträge aus ihm nicht abgeleitet werden könne.

Diese practische Aufgabe des Naturrechts wird von vielen der socialen Bestimmung des Rechts gemäss ausdrücklich dahin fest gestellt, dass es die Wissenschaft der Bedingungen des gesellschaftlichen Zusammenlebens sey.

So sagt Baumbach[2]): Das Naturrecht sey die Darstellung der Grundsätze, wie die Menschen nach den wesentlichen Bestimmungen der Freiheit und Einheit in Volks-Genossenschaften zusammen leben sollen.

Und Tafinger[3]): Das Naturrecht sey die Wissenschaft der nach dem Sittengesetz möglichen geselligen Rechte des Menschen.

Dann Michaelis[4]): Das Naturrecht beschäftige sich damit, die nothwendigen Gesetze und wesentlichen Zwecke aller gesellschaftlichen Verbindung aufzusuchen, ihre richtige Anwendung und befriedigende Erfüllung vorzuzeichnen. Es handle von den Bedingungen, welche erfüllt werden müssen, wenn Menschen-Gesellschaften überhaupt bestehen, und ohne Nachtheil ihrer einzelnen Mitglieder fortdauern und sich aufrecht erhalten sollen. Es betrachte und fordere alles das, was kein Mensch dem andern verweigern dürfe und könne, wenn er mit ihm in Gemeinschaft leben wolle.

Ferner Reidenitz[5]): Das Naturrecht sey die Wissenschaft von den nothwendigen Bedingungen des geselligen Lebens.

Und Pölitz[6]): Das Naturrecht stelle ein Ideal gesellschaftlicher Verbindung und Wechselwirkung auf.

Endlich Warnkönig[7]): Das Naturrecht habe anzugeben, was in den verschiedenen Lagen und Verhältnissen des menschlichen Zusammenlebens recht seyn könne oder solle.

Im Grunde dasselbe ist es, wenn einige sagen, das Naturrecht sey die Wissenschaft der nothwendigen Gesetze des socialen Lebens.

---

1) Lehrbuch des Naturrechts S. 222.
2) Einleitung in das Naturrecht. S. 14.
3) Lehrsätze des Naturrechts. S. 27. §. 69.
4) Philosophische Rechtslehre. Th. I. S. V—VII.
5) Naturrecht. S. 3. §. 6.
6) Die Staats-Wissenschaften im Licht unserer Zeit. Th. I. S. 49—50.
7) Versuch einer Begründung des Rechts etc. S. 56—57.

So sagt denn auch Michaelis[1]) ausser dem kaum von ihm Angeführten: Das Naturrecht habe allgemein gültige Grundsätze für Gesetzgebung, Regirung und Staats-Verfassung aufzustellen.

Und Jacob[2]): Das Naturrecht enthalte die allgemeinen Principien des positiven Rechts.

Dann Bauer[3]): Naturrecht sey die geordnete Darstellung der durch die Vernunft gegebenen Rechts-Gesetze, d. h. der allgemeinen und nothwendigen Bedingungen des Zusammenlebens der Menschen.

Ferner Schmitthenner[4]): Das Naturrecht sey der Inbegriff der mit der Idee der sittlichen Welt nothwendig gegebenen Gesetze und der dadurch begründeten Verhältnisse; man könnte auch sagen: Die göttliche Ordnung der im Zusammenleben der Menschen gesetzten Beziehungen der Personen zu einander.

Andere sprechen sich noch allgemeiner dahin aus, dass das Naturrecht die Wissenschaft der Principien der staatlichen Gesetzgebung überhaupt sey.

Von Claproth haben wir dieses bereits vorhin angeführt. Ähnlich sagt Hufeland[5]): Das Naturrecht lehre die Principien der unendlichen Mannigfaltigkeit der bürgerlichen Gesetze.

Und Hoffbauer[6]): Das Naturrecht sey der Inbegriff der natürlichen Rechts-Gesetze.

Dann Mellin[7]): Das Naturrecht enthalte die Gründe einer rechtmässigen und gerechten positiven Gesetzgebung.

Ferner v. Dresch[8]): Naturrecht sey die Wissenschaft von den Gesetzen, nach denen die rechtlichen Verhältnisse der Menschen bestimmt werden müssen; es beschäftige sich mit der Entwicklung der Rechts-Gesetze, welche als leitende Ideen jeden Gesetzgeber führen müssen. Es gebe also nur die wesentlichen Grundzüge zur Gesetzgebung, keine vollendete Gesetzgebung, nur die Basis dazu.

---

1) a. a. O.
2) Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht. ed. 2. S .6. §. 11.
3) Lehrbuch des Naturrechts. S. 7. §. 7.
4) Zwölf Bücher vom Staate. ed. 2. Bd. I. S. 240.
5) Versuch über den Grundsatz des Naturrechts. S. 8—9.
6) Naturrecht aus dem Begriff des Rechts entwickelt. ed. 4. S. 3—4. §. 2.
7) Grundlegung der Metaphysik der Rechte etc. S. XIV.
8) Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grund-Principien des gesammten Privatrechts, der Staatslehre und des Völkerrechts. S. VII. X—XI.

Was allen diesen Auffassungen, werde dabei nun die Socialität im Allgemeinen oder insbesondere die staatliche Gesetzgebung betont, stillschweigend zu Grund liegt, das ist der Gedanke einer für die Ordnung und Gestaltung des gemeinen Lebens zu erzielenden practischen Zweckmässigkeit, wobei dann das Naturrecht ausdrücklich in Parallele mit der Politik gebracht wird, deren Princip ja kein anderes ist, als das der Zweckmässigkeit.

So sagt schon Abicht[1]): Naturrecht und Politik seyen sich nicht entgegen gesetzt; ein Theil der Politik sey selbst ein Theil des Naturrechts.

Und Baumbach[2]): Das Recht hänge mit dem Staat auf's innigste zusammen. Die Rechts-Wissenschaft sey nothwendig zugleich Staats-Wissenschaft. Das Naturrecht dürfe nicht von der Politik getrennt werden. Die Darstellung des Rechts dürfe sich nicht auf die ethische Idee beschränken, sondern die Zuträglichkeit und Zweckmässigkeit seiner Bestimmungen müsse auch einen Haupt-Punkt der philosophischen Forschung ausmachen. Das Naturrecht habe nicht blos die Rechtmässigkeit, sondern auch die Zweckmässigkeit der Anstalten zum Behufe des menschlichen Zusammenlebens zu untersuchen.

Sodann Röder[3]): Es bestehe kein feindlicher Gegensatz zwischen dem Rechtmässigen und dem Zweckmässigen überhaupt, insbesondere dem Politischen.

Derselbe redet überhaupt ebenfalls der Politik das Wort, indem er weiter sagt[4]): Eine ächte Politik habe überall bei der wirklichen Gestaltung des Rechtslebens die letzte Entscheidung zu geben. Die ideale Wissenschaft des Naturrechts zeige, was für alle Zeit Recht sey, das Urbild des Rechts, die ideal-reale Wissenschaft der Politik aber, was soeben für Recht gelten könnte und sollte, das Musterbild des Rechts.

Wenn indessen Röder zwischen Naturrecht und Politik so unterscheidet, dass ersteres eine ideale Wissenschaft sey, welche das Urbild des Rechts zeige, die Politik aber eine ideal-reale Wissenschaft, welche das Musterbild des Rechts

---

1) Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts. S. 67—68.

2) Einleitung in das Naturrecht. S. 25—27.

3) Grundzüge des Naturrechts oder der Rechts-Philosophie. S. 43.

4) Ibid. S. XII. 11—12.

zeige, so scheint er sich über den Unterschied beider nicht klar gewesen zu seyn. Das Naturrecht soll eine ideale Wissenschaft seyn, welche das Urbild des Rechts, das, was für alle Zeiten Recht sey, zeige. Darunter sollte man nun das begriffliche Princip des Rechts verstehen zu müssen glauben, das ausser aller Beziehung zum practischen Leben stehe. Damit will es jedoch nicht stimmen, wenn er[1]) das Recht ein practisches Gesetz für das Leben der Menschen, eine überwiegend äussere Ordnung der Dinge, den Inbegriff der zur Erreichung der ganzen Bestimmung des Menschen erforderlichen Bedingungen nennt, und als seine Bestandtheile einen bestimmten Lebens-Zweck und die dazu bestimmten Mittel bezeichnet.

Denn wenn hiernach das Recht als etwas durchaus Practisches hingestellt wird, so will es sich damit nicht reimen, wenn dem Naturrecht die Aufgabe gestellt wird, ein rein ideales Urbild desselben aufzustellen.

Diesem Urbild stellt Röder ein Musterbild des Rechts entgegen, das der ideal-realen Wissenschaft der Politik entstammen soll. Das wäre also wohl ein Ideal der zu erzielenden Rechts-Ordnung. Wenn aber schon dem Recht für sich, und also auch dem Naturrecht, die Bestimmung gesetzt wird, nach einem solchen Ideal zu streben, so weiss man nicht, wie die Politik sich von dem Naturrecht, und das von der Politik zu setzende Musterbild des Rechts von dem durch das Naturrecht zu setzenden Urbild des Rechts unterscheiden soll.

In einfacherer Weise haben auch noch andere dem Naturrecht die Aufgabe gestellt, die Verwirklichung eines Ideals des Rechts zu erstreben.

So sagt Michaelis[2]): Das Naturrecht wolle das Ideal einer vollkommenen Staats-Verfassung verwirklichen.

Pölitz[3]): Das Naturrecht enthalte die wissenschaftliche Darstellung des Ideals der Herrschaft des Rechts auf dem ganzen Erdboden, stelle ein Ideal gesellschaftlicher Verbindung auf.

Krause[4]): Der Gegenstand der Rechts-Philosophie sey der Urbegriff und das Urbild oder die Idee und das Ideal des Rechts

---

1) Ibid. S. 24. 34. 37. 39.
2) Philosophische Rechtslehre. Th. I. S. VIII.
3) Die Staats-Wissenschaften im Licht unsrer Zeit. Th. I. S. 2. 6. 38. 49—50.
4) System der Rechts-Philosophie. S. 5. 7.

und des Staats. Der Philosoph bilde sich einen solchen Muster-Begriff des Rechts, wie er auf dieser Erde werden könne und solle, das Bild eines vollkommenen Zustandes des Rechts.

Schnaubert[1]): Das Naturrecht umfasse die Rechts-Sätze für den idealen Rechts-Zustand, sey ideales Recht.

Marezoll[2]): Die philosophische Speculation habe ein Ideal einer äussern Gesetzgebung zu suchen und aufzustellen.

Stöckhardt[3]): Die Rechtslehre als Theil der practischen Philosophie müsse Wissenschaft des Rechts-Ideals oder Wissenschaft des Rechts im höchsten Sinne zur Sicherung der Harmonie und des Friedens zwischen dem Menschen und der Welt werden.

In Betreff dieser an das Naturrecht gestellten Forderung, das Ideal einer gesellschaftlichen Rechts-Ordnung aufzustellen, beschränken wir uns hier auf die Bemerkung, dass auch ein solches Ideal nichts anderes wäre, als ein Ideal practischer Angemessenheit und Zweckmässigkeit. Der reine Rechts-Begriff, welchen fest zu stellen sich eine Rechts-Philosophie zur Aufgabe machen sollte, ist keiner Steigerung und Idealisirung fähig.

Vom Standpunkte der altgriechischen Auffassung der Philosophie aus mochte es wohl als ein philosophisches Beginnen gelten, wenn Plato ein Ideal des Staats oder der Republik aufzustellen gesucht hat, aber nach dem richtigen Begriff der Philosophie gehören solche practische Reflexionen nicht in ihre Sphäre. Wenn sonach dem Naturrecht die Aufgabe gestellt wird, ein solches Ideal eines gesellschaftlichen Rechts-Zusandes aufzustellen, so wird dasselbe damit ausserhalb der Schranken der Philosophie gestellt.

Eine andere Auffassung des Naturrechts geht dahin, dass viele dasselbe als die Lehre, die Wissenschaft, die Darstellung, oder auch, wie dieses von Claproth geschieht[4]), nur als die Zusammenstellung der Rechte der Natur hinstellen. Es ist dieses nicht dasselbe damit, dass einige, wovon wir schon oben gesprochen haben, das Naturrecht mit dem Recht der Natur identificiren, indem hier die Rechte der Natur nur zu einem Ge-

---

[1]) Lehrbuch der Wissenschaftslehre des Rechts. S. 23. 77.
[2]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 5. §. 7.
[3]) Die Wissenschaft des Rechts oder das Naturrecht. S. 6. §. 6.
[4]) Grundriss des Rechts der Natur. S. 34. §. 56.

genstande der Wissenschaft des Naturrechts gemacht werden wollen. Man kommt übrigens auch hiemit, wie in jenem oben besprochenen Falle, nicht zu einer Wissenschaft des Rechts, sondern nur zu einer Wissenschaft von der Natur.

In ähnlicher Weise verhält es sich damit, wenn Schlettwein sagt[1]: Die Wissenschaft von den natürlichen Gesetzen der Menschheit und ihrer Anwendung heisse das Naturrecht, das philosophische Recht. Durch die Lehre von den natürlichen Gesetzen der Menschheit würden wir nehmlich wieder keine Wissenschaft des Rechts, sondern nur eine Anthropologie erhalten. Was sich aber Schlettwein unter einer Anwendung dieser Gesetze gedacht haben mag, ist nicht zu errathen.

Verwandt mit der oben besprochenen Aufstellung, dass das Naturrecht auf die Natur des Menschen zu gründen sey, aber nicht dasselbe mit ihr, ist die weitere vielfach aufgestellte Begriffs-Bestimmung, dass mit der Natur des Menschen selbst gewisse Rechte gegeben seyen, und dass das Naturrecht die Lehre von diesen Rechten sey.

So sagt Klein[2]: Das Naturrecht handle von den Rechten und Verbindlichkeiten, so weit sie allein aus der allgemeinen Menschen-Natur hergeleitet werden können.

Und Wendt[3]: Unter Naturrecht sey zu verstehen die Lehre von dem Recht als einem nothwendigen Prädicat unsrer vernünftigen Natur, oder die Lehre, welche die natürlichen Verhältnisse des Menschen nach der Idee des Rechts bestimme.

v. Dresch[4]: Naturrecht sey die Lehre von den Rechten, welche dem Menschen als solchem zukommen.

Krause[5]: Das Naturrecht habe zu erkennen, was an sich recht sey in Folge der vernünftigen Natur des Menschen, der Völker, der Menschheit. Das Recht sey nur eine Eigenschaft der Menschheit.

Pölitz[6]: Die philosophische Rechtslehre entwickle im

---

[1] Die Rechte der Menschheit etc. S. 100. §. 57.
[2] Grundsätze der natürlichen Rechts-Wissenschaft. S. 30. §. 21.
[3] Grundzüge der philos. Rechtslehre. S. 4. §. 2.
[4] Naturrecht. S. 35. §. 21.
[5] System der Rechts-Philosophie. S. 4. 8.
[6] a. a. O. S. 49.

Naturrecht alle einzelne in der Natur des Menschen enthaltene und aus dem Ideal des Rechts hervor gehende Rechte und rechtliche Verhältnisse des vernünftig-sinnlichen Wesens in seinem äussern freien Wirkungskreise.

Denselben Sinn hat es auch, wenn Helfferich sagt[1]): Der Mensch nehme als Vernunft-Wesen sein Recht; und das, nichts anderes, heisse Naturrecht, natürliches Recht; oder wenn Michaelis[2]), Gutjahr[3]), und Reidenitz[4]) sagen: Das Naturrecht lehre, was die Menschen (von Natur) von einander fordern können.

Diese Rechte, welche dem Menschen von Natur zukommen und aus seiner Natur folgen sollen, werden wohl auch angeborene Rechte und Urrechte genannt, und das Naturrecht wird dann als die Lehre von diesen Urrechten definirt, wie z. B. von Schmalz[5]) und von Ulrici, welcher sagt[6]): Das Naturrecht kenne nur persönliche und angeborene Rechte, die in Eins zusammen fallen, weil jedes persönliche Recht ein angeborenes sey und umgekehrt. Gebe es (was wir schon früher bemerkt haben) keine angeborene Rechte, seyen alle Rechte so zu sagen von Menschenhänden gemacht, so gebe es kein Naturrecht, sondern nur sogenanntes positives Recht.

Wir werden von der Statuirung solcher ursprünglich in der Natur des Menschen gelegener, mit ihr von selbst gegebener Rechte, solcher Urrechte, erst später eingehender sprechen, und müssen daher die Frage, was es damit auf sich habe, hier dahin gestellt seyn lassen, so wie wir auch eben desshalb über die Definition des Naturrechts als Wissenschaft von diesen Urrechten erst später urtheilen können.

Nur das haben wir hier zu bemerken, dass für eine solche specifische Lehre von den Urrechten der allgemeine Name „Naturrecht" nicht angemessen ist, sondern sich dazu nur eben der Titel „Lehre von den Urrechten" oder ein anderer dem entsprechender Titel eignen würde. Übrigens ist uns auch keine Schrift über das Naturrecht bekannt, welche sich blos auf diese

---

[1]) Die Kategorien des Rechts etc. S. 7.
[2]) Philosophische Rechtslehre. S. VII.
[3]) Entwurf des Naturrechts. S. 2. §. 7.
[4]) Naturrecht. S. 3. §. 6.
[5]) Das Recht der Natur. Th. I. Das reine Naturrecht. ed. 2. S. 24.
[6]) Ztschr. von Fichte. Bd. 59. S. 188—89. Naturrecht. S. 234—35.

Lehre von den sogenannten Urrechten beschränkt hätte; ja Ulrici selbst hat in dem von ihm geschriebenen „Naturrecht" diese Grenzen sich nicht gezogen. Es stimmt dazu — was wir nur beiläufig bemerken wollen — auch insbesondere nicht, wenn er sagt[1]: Es sey die Aufgabe des Naturrechts, nachzuweisen, worin die Bedingungen der Erhaltung der Subjectivität in ihren ethischen Beziehungen bestehen und wie sie zu erfüllen seyen; das Recht gehe in der Verpflichtung auf, diese Bedingungen herzustellen. Darauf beruhe die Natur-Seite, die natürliche Basis des Naturrechts, woneben dasselbe auch eine ethische Seite, eine ethische Basis habe, welche beide Seiten untrennbar zusammen gehören. Jede andere Bearbeitung des Naturrechts vermöge ihrer Aufgabe nicht zu genügen.

Wir gedenken hier noch eines Ausspruchs von Warnkönig, welcher sagt[2]: Das von den Menschen nicht erst gemachte, sondern mit ihnen selbst geschaffene, der menschlichen Natur eingeborene Recht sey mit dem Namen des Naturrechts bezeichnet worden. Dagegen ist jedoch zu erinnern, dass hiernach das Naturrecht wieder nicht eine Wissenschaft, sondern nur eine gewisse Gattung von Rechten wäre.

An diese allgemeine Begriffs-Bestimmungen des Naturrechts als Lehre von den Urrechten lehnt es sich an, wenn Tieftrunk in speciellerer Weise sagt[3]: Das allgemeine Princip des Naturrechts sey: Handle so, dass deine Maxime als allgemeines Natur-Gesetz gedacht werden kann. Daraus gehe für den Menschen das Gesetz hervor: Handle so, dass nach deiner Maxime die Selbstständigkeit, Freiheit und Gleichheit der Menschen bestehen kann. Auf sie habe jeder Mensch ein Recht; sie seyen die Principien des Daseyns der Menschen, und nicht blos Rechte, sondern Naturrechte, Principien der übersinnlichen Natur und gegebene Gründe des Daseyns der Menschheit. Hiemit sey der Begriff des Naturrechts bestimmt; als Gesetz bedeute es die Regel, welcher der menschliche Wille um des Daseyns der Menschheit willen unterworfen sey, und als Rechts-Anspruch die Rechte, welche aus den Principien des blosen Daseyns der Menschheit hervor gehen.

---

[1]) Naturrecht. S. 296—8.
[2]) Rechts-Philosophie als Naturlehre des Rechts. S. 2.
[3]) Über Recht und Staat. S. 215. 216. 218.

Diese Begriffs-Bestimmung enthält jedoch, abgesehen davon, dass sie das Wort „Naturrecht" in dem Doppel-Sinn einer Wissenschaft und bloser Rechte nimmt, darin eine Vorgreiflichkeit, dass sie ein bestimmtes, und zwar auf bestimmte Zwecke gerichtetes Rechts-Gebot und bestimmte Urrechte schon in den Begriff des Naturrechts aufnimmt, während es erst eine Aufgabe der Entwicklung dieses Naturrechts seyn müsste, derartige Bestimmungen wissenschaftlich zu deduciren.

Ähnlicher Vorgreiflichkeiten haben sich mehrfach auch andere schuldig gemacht. So Zachariä[1]), Baumbach[2]) und A. Feuerbach[3]), indem sie vorweg dem Naturrecht die Aufgabe stellen, die Freiheit zu lehren, was noch dazu — wie wir indessen hier nur beiläufig bemerken wollen — desshalb auffallend ist, weil sie alle nach Kants Vorgang — wovon später noch näher die Rede seyn wird — das Recht als eine Beschränkung der Freiheit definiren.

Dieser Vorgreiflichkeit stellt sich dann die andere gegenüber, welche das Naturrecht als Lehre von den Zwangs-Rechten definirt, wie dieses von Hufeland[4]), Heydenreich[5]), Jacob[6]), Reidenitz[7]) und Michaelis[8]) geschieht.

Klein[9]) sucht beides dadurch zu vereinigen, dass er sagt, Zwang und Gewalt seyen nur zum Schutze der Freiheit erlaubt.

Eine weitere Vorgreiflichkeit ist es, wenn Baumbach[10]), wie wir schon oben angeführt haben, dem Naturrecht eine volksthümliche Richtung und Grundlage geben will. Voraussetzungslosigkeit ist das nothwendige Erforderniss jeder Philosophie; wenn daher das Naturrecht, wie das doch die Meinung Baumbach's ist, Rechts-Philosophie seyn soll, so darf keine Richtung derselben, kein Charakter des Rechts, dessen Wesen sie ja erst untersuchen soll, voraus gesetzt werden. Es ist daher sehr unphilosophisch, wenn von vorn herein von dem Naturrecht ge-

---

1) Vierzig Bücher vom Staat. Bd. III. S. 88.
2) Einleitung in das Naturrecht. S. 44—45.
3) Kritik der natürlichen Rechte etc. S. 89.
4) Lehrsätze des Naturrechts. S. 6 §. 12.
5) System des Naturrechts nach Kant'schen Principien. Th. I. S. 3—4.
6) Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht. ed. 2. S. 4. §. 7.
7) Naturrecht. S. 3. §. 6.
8) Philosophische Rechtslehre. S. 139.
9) Grundsätze der natürlichen Rechts-Wissenschaft. S. 41—42. §. 54. S. 48. §. 56.
10) Einleitung in das Naturrecht. S. VII. IX. 11. 23. 26. 45. 57. 65.

fordert wird, dass es eine volksthümliche Begründung des Rechts zu geben habe.

Auch die Aufstellung v. Droste-Hülshoffs[1]): Das Naturrecht habe zu bestimmen, was dem Menschen unter besondern Verhältnissen zu thun erlaubt sey, und was nicht, und der schon oben angeführte Ausspruch Röders[2]): Das Naturrecht zeige, was für alle Zeit Recht sey, können von dem Fehler der Vorgreiflichkeit nicht frei gesprochen werden, woferne für das Naturrecht ein philosophischer Charakter in Anspruch genommen wird; denn dann hat es nur das Wesen des Rechts ohne alle Voraussetzung zu untersuchen.

Ebenso und aus demselben Grund ist der weitere Ausspruch v. Droste-Hülshoffs[3]): die beiden Befugnisse, alle Handlungen, durch welche man als Mittel behandelt werde, nöthigenfalls mit Gewalt zurück zu weisen, und selbst eigenmächtig zu handeln, ohne einen andern dadurch als Mittel zu behandeln, bilden das Naturrecht, ein vorgreiflicher.

Allgemeines über Begriff und Bestand eines Naturrechts.

So haben wir denn nicht eine einzige Definition des Naturrechts gefunden, welche vor der Kritik Stand halten könnte, und welche eine wohl begründete verständigende und durchsichtige Aufklärung darüber gäbe, was man sich unter Naturrecht zu denken habe. Es existirt in Wahrheit kein fest stehender und klar determinirter wissenschaftlicher Begriff desselben. Wer aus allem dem, was die betreffenden Schriftsteller im Allgemeinen, also abgesehen von ihren dann folgenden, mit diesen ihren allgemeinen Begriffs-Bestimmungen oft nicht in einem folgerichtigen Einklang stehenden speciellen Ausführungen, über den Begriff des Naturrechts aussprechen, eine klare Vorstellung darüber, was er sich unter diesem Naturrecht zu denken habe, zu gewinnen gehofft haben mag, den möchte wohl darüber eine Art von Verzweiflung überkommen, und er möchte versucht werden, sich zu fragen, ob denn nicht diese ganze angebliche Wissenschaft des Naturrechts überhaupt ein bloses Hirngespinnst sey.

---

[1]) Lehrbuch des Naturrechts oder der Rechts-Philosophie. S. 197. §. 119.

[2]) Grundzüge des Naturrechts etc. S. 11.

[3]) a. a. O. S. 30—31. §. 11b.

Doch diesem Zweifel ist nicht blos der Laie ausgesetzt, wir finden ihn auch bei Männern der Wissenschaft, von denen einige, von der Deutung des Naturrechts als eines besondern natürlichen Rechts ausgehend, aussprechen: es gebe von Natur kein Recht, kein *jus naturale,* sondern alles Recht sey positiv, andere, von der Auffassung des Naturrechts als einer Wissenschaft ausgehend, die Möglichkeit einer solchen Wissenschaft verneinen.

Zu den erstern gehört schon Aristipp, welcher behauptet, es gebe kein φύσει δίκαιον, sondern alles Recht werde erst durch Gesetz und Gewohnheit gebildet; worin ihm auch mehrere andere beistimmen.

So J. G. Fichte mit den Worten[1]: Ein Naturrecht in dem Sinne eines rechtlichen Zustandes ausser dem Staate gebe es nicht.

Und Schelling[2]: Das Naturrecht in seiner Consequenz (insofern es zum Zwangs-Recht werde) zerstöre nothwendig sich selbst.

Hegel sagt[3]: Die Wissenschaft von den Grund-Begriffen des Rechts sey das Naturrecht genannt worden, als ob es ein Recht gäbe, das dem Menschen von Natur zukäme, und ein davon verschiedenes, welches in der Gesellschaft entspränge und dem das natürliche Recht zum Theil geopfert werden müsste. Er nennt[4] das Naturrecht eine triviale Abstraction über das reale practische Wesen, das Recht.

Dann J. H. Fichte[5]: Alles Recht sey anerkanntes (positives) Recht; ein natürliches Recht in dem Sinne, dass ein rechtlicher Zustand ohne Gemeinschaft und Geltung der Gesetze existiren könne, gebe es nicht.

Ferner Mehmel[6]: Die Annahme eines ausser dem Staate geltenden, auf einen Naturstand sich gründenden sogenannten Naturrechts sey eine völlig hohle Ansicht.

Ebenso Stahl[7].

---

[1] Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 499.
[2] Werke. Abth. I. Bd. I. S. 279. § 162.
[3] Werke. Bd. XVIII. S. 197. §. 188.
[4] Bd. XIV. ed. 2. S. 237.
[5] System der Ethik. Bd. II. Abth. I. S. 42.
[6] Die reine Rechtslehre. S. X—XIII.
[7] Rechts- und Staats-Lehre etc. ed. 4. S. 229.

Bei Knapp[1]) lesen wir: Das doctrinäre Naturrecht bestehe aus nichts als Rechts-Phantasmen. Das unpositive Recht sey gewöhnlich, so weit es in Büchern zusammen getragen liege, nur ein gedachtes, nur in Ausnahms-Fällen, nehmlich als faustrechtlich oder als revolutionär thätliche Ausübung des Volks-Geistes, ein wirkliches Recht. Die Rechts-Gebote seyen Phantasie-Gebilde, von denen die Rechts-Philosophie das Rechts-Gebiet zu säubern habe. Diese sey die Erkenntniss dieser Rechts-Phantasmen. Die phantastischen Rechts-Ideen seyen eine gen Himmel qualmende Rauch-Wolke. Die Wurzel der rechtsphantastischen Irrthums-Vegetation sey die Vorstellung eines übermenschlichen, der Phantasie entsprossenen Rechts-Gebots.

Lasson sagt[2]): Es gebe kein Recht als im Staat; alles Recht sey positives Recht; es gebe kein Recht von Natur, sondern nur durch Satzung.

Endlich v. Hartmann[3]): Alles Recht sey historisches Product, entstehe lediglich mit der Satzung, sey also positiv. Es gebe kein Naturrecht; das sogenannte Naturrecht sey nicht nur eine gegenstandslose Fiction, sondern auch ein Widerspruch gegen den Begriff des Rechts.

Andere verneinen wie gesagt die Existenz und Möglichkeit einer Wissenschaft des Naturrechts.

So spricht ihm Flatt[4]) in dem Sinne, in dem man es jetzt (1785) nehme, und in dem Umfang und der Form, die man ihm jetzt gebe, die wissenschaftliche Existenz ab.

Von Völderndost sagt[5]): Das Recht bilde sich nur historisch. Das Naturrecht als sogenanntes Vernunft-Recht habe keinen Werth, aber die Rechts-Principien, welche die Feuerprobe der Geschichte bestanden haben, seyen ein Naturrecht, dessen Kraft unüberwindlich sey. Es lasse sich kein Begriff des Rechts *a priori* aufstellen.

Windscheid[6]) meint, der Traum des Naturrechts sey ausgeträumt.

Lasson, von dem wir vorhin angeführt haben, dass er nur positives Recht anerkenne, spricht sich weiter dahin aus: Es

---

[1]) System der Rechts-Philosophie. S. 10. 41—42. 203. 243. 245.
[2]) System der Rechts-Philosophie. S. 22. 26—27. 37.
[3]) Phänomenologie des sittlichen Bewusstseyns. S. 504
[4]) Vermischte Versuche. S. 55—56.
[5]) Einige Worte über Recht, Rechts-Wissenschaft und römisches Recht.
[6]) In meiner Rede „Recht und Rechts-Wissenschaft" von 1854.

gebe kein durchaus gerechtes Recht und keine Rechts-Verfassung, die absolut gerecht und gut wäre; mithin gebe es auch kein Naturrecht und keine Wissenschaft des Naturrechts[1]). Er habe mit der beliebten Annahme eines Naturrechts oder Vernunft-Rechts völlig gebrochen[2]. Ferner: Das reine Natur- oder Vernunft-Recht sey, auch ganz abgesehen davon, dass es keine Sanction und keine zwingende Macht zur Seite habe, schon wegen der Abstractheit seines Innhalts kein Recht, sondern nur eine subjective Meinung darüber, wie das Recht wohl beschaffen seyn könnte oder sollte[3]).

Und bei v. Hartmann lesen wir ausser dem vorhin Angeführten[4]): Die Fortbildung des Rechts bedürfe eines idealen Leitsterns, der nicht in einem erdichteten Naturrecht gesucht werden könne. Alle Versuche von Philosophen, ein abstractes, für die ganze Menschheit gültiges Naturrecht zu construiren, seyen nicht blos werthlos oder schief, sondern grundverkehrt, und beruhen auf völliger Verkennung des Wesens der Rechts-Ordnung, sie seyen genau so absurd, wie die Construction der besten Staats-Verfassungen.

Wir nennen noch Dahn, welcher sich neuerdings[5]) dahin ausgesprochen hat, dass es ein allgemeines, gleichheitliches Menschen-Recht, ein abstractes Naturrecht neben und über den einzelnen historischen National-Rechten nicht gebe, nicht geben könne und solle.

Es ist eine merkwürdige Differenz, dass, während auf der einen Seite so viele mit der grössten Bestimmtheit und mit inniger Ueberzeugung die Wirklichkeit und vernunftmässige Nothwendigkeit des Naturrechts behaupten, und Rotteck meint[6]), ein natürliches Recht gebe es so gut als eine Arithmetik, viele andere den Bestand eines solchen geradezu bestreiten.

Wir führen hiebei noch an, dass v. Droste-Hülshoff[7])

---

1) Philosophische Monatshefte. Bd. VI. S. 50.
2) Philosophische Vorträge etc. Neue Folge. Heft 5. S. 41.
3) System der Rechts-Philosophie. S. 237.
4) a. a. O. S. 505.
5) Rechtsphilosophische Studien. S. 18. 28.
6) Lehrbuch des Vernunft-Rechts und der Staats-Wissenschaften. ed. 2. S. 76.
7) Lehrbuch des Naturrechts oder der Rechts-Philosophie. S. 33—35. §. 11b—12a. S. 60. §. 19.

die letztern mit den Worten apostrophirt: Es gebe Menschen, welche das Naturrecht läugnen; diese läugnen aber mit andern Worten, dass der Mensch, wenn er einmal geboren sey, schon darum ein Recht habe, hier auf Erden zu leben, sie geben also consequent zu, dass die Vernichtung eines Menschen kein Unrecht sey. Aber — wie wir dieses bereits oben angeführt haben — Gott habe das Naturrecht gegründet, es sey eine Offenbarung des göttlichen Geistes im menschlichen Geiste.

Es ist dieses jedoch in der That eine seltsame Apostrophe. Für's Erste wird dabei das Naturrecht mit den sogenannten Urrechten, unter welchen das Recht auf das Leben als das erste aufgeführt zu werden pflegt, identificirt, worüber wir uns schon oben ausgesprochen haben, und wovon später noch näher die Rede seyn wird. Für's Zweite ist es eine lächerliche Denunciation, dass diejenigen, welche das Bestehen einer Wissenschaft des Naturrechts bestreiten, damit den Mord für kein Unrecht halten. Für's Dritte sind die hohen Worte, dass Gott das Naturrecht gegründet habe etc., eben in die Luft gesprochen und ohne alle wissenschaftliche Bedeutung. Wir erinnern ihnen gegenüber beispielsweise an die Äusserung Hufeland's[1]): Das Naturrecht sey zu keinem Zweck brauchbar, als um über die Rechte der Menschen im Staate zu urtheilen.

Wir lassen es hier bei der Aufführung der verschiedenen Aufstellungen über den Begriff der Wissenschaft des sogenannten Naturrechts bewenden, indem wir uns vorbehalten, unsre eigene diessfällige Ansicht erst später zu entwickeln, wenn wir uns überhaupt über den Begriff des Rechts verständigt haben werden.

Über die Philosophie des positiven Rechts.

Neben dem Naturrecht und der Rechts-Philosophie im Allgemeinen wird bekanntlich auch von einer Philosophie des positiven Rechts gesprochen. Was ist es damit? Philosophie des positiven Rechts! Ist denn das nicht eine *contradictio in adjecto?* sind nicht Positivität und Philosophie unvereinbare Gegensätze? Es gemahnt einen dabei an den Hegel'schen Spruch, dass alles Wirkliche vernünftig sey, wonach also auch alles thatsächlich geltende Recht an sich ver-

---

[1]) Lehrsätze des Naturrechts. S. 7. §. 15.

nünftig seyn, d. h. eine Rechts-Philosophie in sich enthalten und darstellen müsste, so dass es nur die Aufgabe wäre, diese in demselben nachzuweisen und aus demselben auszuheben, was dann eine Philosophie des positiven Rechts genannnt werden könnte. Diess pflegt jedoch nicht die Meinung derjenigen zu seyn, welche von einer solchen Philosophie des positiven Rechts sprechen.

Die Mehrzahl derselben spricht sich vielmehr dahin aus, dass diese Philosophie das positive Recht im Allgemeinen oder dasjenige eines bestimmten Staates dahin zu prüfen habe, ob es den von der Philosophie für das Recht gegebenen allgemeinen Principien und Vorschriften entspreche. Allein eine solche Prüfung, bei welcher nicht selbstthätig Principien des Rechts aufgestellt würden, sondern das Begründetseyn und die Geltung der von einer Rechts-Philosophie statuirten Principien voraus gesetzt wird, und diese nur als Massstab an das positive Recht angelegt werden sollen, ist kein philosophisches Geschäft, und es kann daher derselben nicht das Prädicat einer Philosophie des positiven Rechts beigelegt werden. Es ist hiernach ganz nichtssagend, wenn Zachariä ausspricht[1]): Die fruchtbarste Anwendung der philosophischen Rechts-Wissenschaft sey die, dass man sie als eine Philosophie des positiven Rechts benütze. — Er giebt zwar dazu die Erläuterung[2]): Die Philosophie des positiven Rechts sey eine Wissenschaft der Principien, aus denen das positive Recht, so wie es in der Erfahrung gegeben sey, abgeleitet werden könne; allein danach wäre diese Wissenschaft mit dem Naturrecht oder der Rechts-Philosophie identisch; und wenn daraus dann je das positive Recht abgeleitet werden wollte, so könnte diese Ableitung nimmermehr als eine besondere philosophische Wissenschaft hingestellt werden.

Dasselbe gilt davon, wenn Hugo sagt[3]): Die Philosophie des positiven Rechts sey Vernunft-Erkenntniss aus Begriffen über das, was Rechtens seyn könne. — Er kommt jedoch mit sich selbst in Widerspruch, wenn er nachher[4]) sagt: Die Politik sey Philosophie des positiven Rechts. Denn die Politik ist keine Vernunft-Erkenntniss aus blosen Begriffen, sondern ein von den

---

[1]) Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. S. V.
[2]) Ibid. S. 40—41.
[3]) Lehrbuch des Naturrechts etc. S. 2. §. 1.
[4]) Ibid. S. 6. §. 5.

gegebenen concreten Verhältnissen ausgehender Calcul der Zweckmässigkeit, dem man zwar, soferne er allgemeine Principien aufstellt, den Namen einer Wissenschaft geben mag, der aber nichts Philosophisches an sich trägt.

Desselben widersprechenden Dualismus hat sich Stöckhardt schuldig gemacht, wenn er sagt[1]): Die Philosophie des positiven Rechts entwickle, theils von der reinen Vernunft ausgehend, theils nach den zeitlichen und örtlichen Verhältnissen, den eigentlichen Geist der Rechte und Gesetze, wodurch der Innhalt des positiven Rechts bestimmt und bedingt werde.

Auf nichts anderes als Politik lauft es auch hinaus, wenn Mehmel[2]) sagt: Die Philosophie des positiven Rechts sey dem Begriffe nach die Wissenschaft der Quelle, des wahren Wesens und Geistes, der Vollkommenheit, der fortschreitenden Entwicklung und der Beschränkung, sowie des letzten Zwecks alles positiven Rechts, der That nach aber die Prüfung der Vernunftmässigkeit und Zweckmässigkeit desselben aus Principien. — Wir haben hiezu nichts besonderes mehr zu bemerken, und wollen über die Logik dieser Definition stillschweigend weggehen.

Noch mehrere andere, von denen wir A. Feuerbach[3]), Bauer[4]), Jordan[5]) und H. C. W. Sigwart[6]) nennen, bestimmen den Begriff der Philosophie des positiven Rechts dahin, dass es die Vernunftmässigkeit, Rechtmässigkeit und Zweckmässigkeit des positiven Rechts zu prüfen habe. — Allein eine solche Prüfung ist, wie gesagt, kein philosophisches Geschäft.

Wenn sodann Schilling sagt[7]): Die Philosophie des positiven Rechts bestehe neben der Prüfung seiner Vernunftmässigkeit in der Erforschung der allgemeinen Gründe, aus welchen dieses Recht zu erklären sey, so weiss man nicht, was er unter diesen allgemeinen Gründen versteht. Jedenfalls wäre die Erforschung dieser Gründe kein philosophisches Geschäft.

Palpabler ist die Definition v. Dresch's[8]): Die Philosophie

---

[1]) Die Wissenschaft des Rechts oder das Naturrecht. S. 45. §. 38.
[2]) Die reine Rechtslehre. S. 78. §. 198—99.
[3]) Kritik des natürlichen Rechts. S 43.
[4]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 14—15. §. 13.
[5]) Versuche über allgemeines Staatsrecht. S. 3—4. §. 3.
[6]) Die Wissenschaft des Rechts etc. S. 22.
[7]) Lehrbuch des Naturrechts oder der philosophischen Rechtswissenschaft. Th. I. S. 33.
[8]) Naturrecht. S. 36. § 21.

eines positiven Rechts sey die Untersuchung, inwieferne durch besondere Verhältnisse Modificationen des natürlichen Rechts begründet seyen. — Einer solchen practischen Arbeit kommt aber wieder entfernt kein philosophischer Charakter zu.

Schnaubert[1]) wirft Verschiedenes zusammen, wenn er sagt: Die Philosophie über positives Recht habe drei Richtungen: sie sey entweder ein consequentes Fortbilden und Ergänzen positiver Rechtssätze im Geiste des positiven Rechts *(sic)*, oder ein vernünftiges Beurtheilen der Zweckmässigkeit positiver Sätze, oder ein Auffinden ganz neuer anwendbarer Rechtssätze. — Die beiden ersten Richtungen haben jedoch wieder keinen philosophischen Charakter, die letztere aber könnte offenbar nicht als das Geschäft einer Philosophie des positiven Rechts bezeichnet werden.

Bitzer sagt[2]): Die Philosophie des positiven Rechts und seiner Geschichte haben das wirkliche Recht nur zum Gegenstande, so weit es der Ausdruck des in ihm wirklichen allgemeinen in einem bestimmten Staat geschichtlich sich entwickelnden Rechts-Bewusstseyns sey. — Allein damit ist so viel wie gar nichts gesagt. Für's Erste scheint Bitzer dabei als fest stehend voraus zu setzen, dass und wie weit das in einem bestimmten Staat bestehende positive Recht auf dem allgemeinen Rechts-Bewusstseyn beruhe. Denn Bitzer sagt nicht, dass dieses durch die Philosophie des positiven Rechts eruirt werden solle, was sich noch eher hätte hören lassen. Wenn er aber auch eine solche Untersuchung als Aufgabe einer Philosophie des positiven Rechts hingestellt hätte, so wäre dieselbe für's Zweite eine schwierige Sache, zumal die geschichtliche Entwicklung dieses Rechts-Bewusstseyns erforscht werden müsste, diese Entwicklung aber durch die Stufen des Gewohnheits-Rechts, der gesetzlichen Codification — mit der Reception fremden Rechts — der juristischen Wissenschaft und des Gerichts-Gebrauchs hindurch gelaufen ist. Jedenfalls aber wäre für's Dritte diese Untersuchung wieder keine philosophische Arbeit. Könnte aber endlich auch fest gestellt werden, wie viel in einem positiven Recht allgemeines Rechts-Bewusstseyn stecke, so soll nach Bitzer dieser Antheil des allgemeinen Rechts-Bewusstseyns an einem bestimmten positiven Recht nun Gegenstand der Philosophie des positiven Rechts seyn; er sagt aber nicht, was dieselbe mit diesem ihrem Gegenstande nun an-

---

[1]) Lehrbuch der Wissenschaftslehre des Rechts. S. 96. §. 120.
[2]) Das System des natürlichen Rechts. S. 319—20.

zufangen habe, und es ist dieses auch in der That ganz unerfindlich.

Eine besondere Erwähnung verdient die Art, wie sich Lasson über die vorliegende Frage auslässt. Er spricht zwar nicht von einer Philosophie des positiven Rechts, was er aber in seinem betreffenden Buche vorträgt, ist, wiewohl er es schlechtweg unter dem Titel eines „Systems der Rechts-Philosophie“ ausbietet, doch in Wahrheit nichts anderes als der Versuch einer Philosophie des positiven Rechts. Wir heben aus seinem bezüglichen Wort-Reichthum kurz folgende Aussprüche hervor:

Die Rechts-Philosophie übe auf einem besondern Gebiete das Werk, das der Philosophie auf allen Gebieten zukomme. Die Aufgabe der Philosophie sey nehmlich, im Seyenden überhaupt die ihm immanente Vernunft zu begreifen; denn ihre Voraussetzung sey, dass Vernunft im Seyenden sey. Die Aufgabe der Rechts-Philosophie sey sonach, das vorhandene Recht in seinem vernünftigen innern Zusammenhange mit den andern Richtungen und Erscheinungen des Lebens zu begreifen. Recht könne nur das heissen, was wirklich gelte, nicht was einer auf eigene Hand sich erdenke und ergrüble. Das reine Vernunft-Recht sey kein Recht, sondern nur eine subjective Meinung darüber, wie das Recht wohl beschaffen seyn könnte und sollte. Das Recht selbst sey eine durch Erfahrung gegebene Thatsache. Diese historische Auffassung des Rechts sey die gesicherte Grundlage der Philosophie des Rechts. Von diesem Recht unterscheide sich das Gerechte, das zwar ein Moment im Recht bilde, aber mit demselben nicht identisch sey. Das Recht als solches sey nicht gerecht, nicht das Gerechte, und das Gerechte als solches sey noch kein Recht. Das Recht solle aber gerechtes Recht, was es an sich noch nicht sey, seyn oder werden, was eine nie verstummende Anforderung an dasselbe sey. Doch erscheine als das Gerechte zunächst das, was dem Gesetz entspreche. Alles Recht sey seinem Begriffe nach positives Recht, das gelte oder gegolten habe, eine äusserliche Ordnung. Es gebe kein Recht von Natur, sondern nur durch Satzung. Nur mit diesem positiven Recht beschäftige sich die Rechts-Philosophie, und mit nichts anderem, was wohl auch Recht genannt werde. Sich gegenüber habe das positive Recht das Gerechte, welches von schlechthin universaler Natur, reiner Ausdruck der Vernunft und dem historischen Process entnommen und dessen Idee unabhängig von aller menschlichen Meinung und Willkühr sey. So bilde das Gerechte

eine ideale Anforderung an das Recht, die niemals völlig zu erfüllen sey. Die äussere Ordnung habe nach Möglichkeit die Natur des Gerechten an sich auszuprägen, aber das Recht sey nur eine theilweise und unvollkommene Verwirklichung des Gerechten in den äussern Lebens-Verhältnissen. Das Gerechte sey im Recht zu mangelhaftem Ausdruck gekommen. So bleibe alles Recht ein menschlicher Versuch, in einer festen äussern Ordnung das Gerechte zu verwirklichen. Das Recht sey zunächst seiner Entstehung nach historisch und trage als positives Recht einen ganz bestimmt fixirten, zum Theil zufälligen und willkührlichen Innhalt. Die Aufgabe wäre nun, dieses blos Positive im Recht mehr und mehr abzulösen und das universal Gültige, die Gesichtspunkte der reinen Gerechtigkeit, in immer grösserer Strenge durch zu führen. Die Rechts-Philosophie sey jedoch etwas ganz anderes als ein bloses Naturrecht. Sie sey die Wissenschaft von dem Gerechten, wie es im Recht immanent sey; sie stehe auf dem Boden des positiven Rechts und zeige, wie das Gerechte sich im Recht verwirklicht habe, nicht wie es sich etwa verwirklichen sollte. Die Rechts-Philosophie zeichne also nicht ein ideales Recht an Stelle des wirklichen Rechts, etwa mit dem Anspruch, dass das von ihr gezeichnete das bessere Recht sey; sondern sie entwerfe für die grossartige Architektonik der geschichtlichen Rechts-Verfassungen einen allgemeinen begrifflichen Grundriss, durch den der eine Factor aller wirklichen Rechts-Bildung, der in der Natur der Sache liegende, erst recht verständlich werde, während der andere eben so wichtige Factor, die Macht der geschichtlichen Besonderheit, welche auf der gemeinsamen Grundlage die Verschiedenheit der Einzel-Bildungen bewirke, ausserhalb der philosophischen Betrachtung liege.[1])

Das alles ist nun eine solche Verwirrung, eine Zusammenstellung von so offenbaren Widersprüchen, dass man sich darüber wundern muss, dass dieselben Lasson nicht zum Bewusstseyn gekommen sind, und dass er solche neben einander vortragen konnte. Dass er sich den Hegel'schen Satz angeeignet hat, dass alles Wirkliche vernünftig sey, darüber wollen wir hier mit ihm nicht rechten. Genug, er nimmt einmal an, dass die Vernunft allem positiven Recht immanent, dass alles positive Recht ein vernünftiges Recht sey. Wie stimmt es aber dann damit:

[1]) System der Rechts-Philosophie. S. 10. 11. 19. 24. 26—27. 37. 231—33. 237. 39. 243. 259. 416.

einmal, dass er sagt, das historisch entstandene positive Recht habe zum Theil einen zufälligen und willkührlichen Innhalt, und dann, dass er dem Recht ein Gerechtes gegenüber stellt, welches reiner Ausdruck der Vernunft sey und sich im Recht zu verwirklichen habe? wonach also die Vernunft dem positiven Recht doch nicht immanent, sondern erst in dasselbe einzuführen wäre. — Wenn sodann die Vernunft dem positiven Recht immanent wäre, so müsste dieses auch von allen übrigen Particular-Rechten ausser dem preussischen gelten, da ihnen doch eben so gut, wie diesem, Positivität zukäme. Nun sind aber diese viele Einzel-Rechte, wie dieses auch Lasson selbst ausspricht, von einander und von dem preussischen Recht verschieden; es könnte daher nicht Eine und dieselbe Vernunft seyn, welche ihnen allen gleichmässig immanent wäre, vielmehr müsste man hiezu eine Mehrheit von verschiedenen Vernunften statuiren. Aus dieser Verlegenheit hätte sich Lasson nur dadurch zu ziehen versuchen können, dass er — was ihm nach dem früher von ihm Angeführten wohl zugetraut werden dürfte — gesagt hätte: er erkenne nur die in den preussischen Rechts-Gesetzen immanente Vernunft, also nur eine preussische Rechts-Vernunft, als wirkliche Vernunft an, die den ausserpreussischen Rechts-Gesetzen zu Grund liegenden Gedanken, können, soferne sie von den preussischen Rechts-Principien abweichen, nicht als vernünftige anerkannt werden. Er scheint sich aber doch gescheut zu haben, auf diese Weise den Knoten zu zerhauen; und so bleibt es eben bei diesem ungelösten Widerspruch. — Ein weiterer Widerspruch liegt darin, dass Lasson sagt: Das Recht — und darunter versteht er ja nur das gesetzgeberisch gegebene positive Recht — sey als solches nicht gerecht, und das Gerechte als solches sey noch kein Recht, dem aber sofort beifügt: als das Gerechte erscheine das, was dem Gesetz entspreche. — An diesen Widerspruch schliesst sich der fernere an, dass er das einmal sagt: Die Rechts-Philosophie habe das Recht nur historisch aufzufassen, das vorhandene Recht zu begreifen und zu zeigen, wie sich das Gerechte im Recht verwirklicht habe, nicht wie es sich etwa verwirklichen sollte, sie zeichne nicht ein ideales besseres Recht an Stelle des wirklichen, sondern sie entwerfe nur den Grundriss für das geschichtliche Recht, Recht könne nur das heissen, was wirklich gelte, nicht was sich einer erdenke und ergrüble; das andere mal aber: Das Gerechte bilde eine ideale Anforderung an das Recht, das noch nicht gerechtes Recht sey,

dieses zu werden, die Anforderung, dieses Gerechte in einer festen äussern Ordnung — also im positiven Recht — zu verwirklichen; die Aufgabe sey, das Positive im Recht immer mehr abzulösen, und das Gerechte als das universal Gültige, als den in der Natur der Sache liegenden Factor aller Rechts-Bildung, in immer grösserer Strenge durch zu führen. Mit diesem zweiten Gedanken stosst er seine erste Aufstellung, dass das Gerechte sich im Recht, nehmlich im positiven preussischen Recht, verwirklicht habe, geradezu um. Wir haben sonach hier wieder den directesten Widerspruch; wobei wir noch darauf aufmerksam machen, dass Lasson das einemal sagt, die Rechts-Philosophie zeichne nicht ein ideales Recht an Stelle des wirklichen, das anderemal das Gerechte eine ideale Anforderung an das Recht nennt. — Endlich kommt Lasson mit seinem Begriffe der Rechts-Philosophie selbst in die Brüche. Einerseits sagt er: Die Rechts-Philosophie habe nur das vorhandene Recht als ein vernünftiges zu begreifen, die historische Auffassung sey deren gesicherte Grundlage, sie stehe auf dem Boden des positiven Rechts, beschäftige sich nur mit diesem Recht und zeichne, wie gesagt, nicht ein ideales Recht an Stelle des wirklichen; andererseits aber nennt er sie die Wissenschaft von dem Gerechten, wie es im Recht immanent sey, und bezeichnet den positiven, geschichtlichen Factor des Rechts als einen solchen, der ausserhalb der philosophischen Betrachtung liege. Das sind somit wieder zwei sich entgegen stehende und nicht mit einander zu vereinigende Auffassungen.

Blickt man sodann auf die Art, wie Lasson in seinem Buche sein „System der Rechts-Philosophie" entwickelt, so findet man hier keineswegs eine blose Entfaltung und Erläuterung des positiven Rechts. Es giebt ja auch kein allgemeines positives Recht als solches, sondern nur einzelne in den verschiedenen Staaten geltende oder in Geltung gewesene positive Rechte. Lasson hätte daher nur Eines derselben zum Gegenstand seiner Erörterungen machen müssen; und nach dem preussischen Standpunkt, auf welchen er sich gestellt, hätte diess nur das in Preussen geltende Recht seyn können. Er giebt jedoch keineswegs eine Entwicklung und wissenschaftliche Beleuchtung dieses preussischen Rechts; was wir in seinem Buche finden, sind vielmehr allgemeine Reflexionen über das Recht überhaupt sowie über die einzelnen Rechts-Institute und deren Normirung, also eben das, was sonst unter dem Namen des Naturrechts aufzutreten pflegt — des

Naturrechts, welches von ihm doch ausdrücklich verpönt wird. — Hiemit annihilirt er selbst thatsächlich alles das, was er zu Statuirung und Begründung einer Philosophie des positiven Rechts ausgeführt hat.

Eine solche Philosophie des positiven Rechts existirt überhaupt thatsächlich gar nicht; es hat in Wirklichkeit noch niemand ein wissenschaftliches System einer solchen aufgestellt, sie ist nichts anderes als eine eingebildete Chimäre; und was von Einzelnen aus positiven Rechten, insbesondere aus dem römischen Recht, in ihre rechtsphilosophische Erörterungen herein gezogen worden ist, das trägt durchaus keinen philosophischen Charakter an sich. Der Gedanke einer solchen Philosophie des positiven Rechts muss demnach als ein ganz verfehlter, unhaltbarer und in sich widersprechender mit Entschiedenheit verworfen werden.

Wir schliessen diesen Bericht über Lassons Rechts-Philosophie mit einem Urtheil Michelets[1]): Lasson biete uns in seinem Buche gar keine Rechts-Philosophie, dasselbe sey eher eine Philosophie des positiven Rechts zu nennen; als Rechts-Philosophie sey seine ganze Arbeit eine verfehlte; denn in dem philosophischen Recht handle es sich gar nicht um das positive Recht, sondern um das, was wahrhaft Recht sey, um das Recht an sich, was am Ende doch „das Gerechte" sey.

Über den Begriff des Rechts.

Wenn die Möglichkeit einer Rechts-Philosophie statuirt wird und eine solche entwickelt werden will, so ist es dabei natürlich die erste Aufgabe, den Begriff des Rechts mit seinen Merkmalen formell fest zu stellen, ihn zu deduciren und philosophisch zu begründen, woran sich dann die weitere Aufgabe reihen müsste, ein leitendes materielles Rechts-Princip aufzustellen. Es herrscht jedoch bei den Rechts-Philosophen schon in Betreff dieser beiden Aufgaben eine auffallende Verwirrung, indem zwischen ihnen nicht, wenigstens nicht ausdrücklich, unterschieden zu werden pflegt, und beide nicht, wie es doch im Interesse der Wissenschaft seyn sollte, aus einander gehalten werden. Insbesondere wird nur zu häufig mit der Aufstellung eines materiellen Princips begonnen und dasselbe ohne weiteres als eine Definition des Rechts an die Spitze der Lehre gestellt.

---

[1]) Philosophische Vorträge etc. Neue Folge. Heft 5. S. 51.

Es ist eine eigenthümliche und in der That bemerkenswerthe Erscheinung, dass, während im gemeinen Leben jeder zu wissen glaubt, was er sich unter Recht zu denken habe, die Wissenschaft es bis heute zu keiner allgemein befriedigenden und allgemein anerkannten Begriffs-Bestimmung desselben gebracht hat, wie dieses auch schon mehrfach ausgesprochen worden ist.

So sagt schon Kant in seiner Kritik der reinen Vernunft[1]): Es sey schön, aber oft sehr schwer, zu einer richtigen Definition zu gelangen; noch suchen die Juristen eine solche zu ihrem Begriffe von Recht.

In neuster Zeit hat sich Byk[2]) diessfalls folgendermassen geäussert: Das Wesen des Rechts sey eben so räthselhaft, wie das des Schönen. Obgleich das Recht ein Begriff oder eine innere Anschauung sey, können wir uns doch davon keine klare Vorstellung machen und seyen auch nicht im Stande, die ihm eigenthümliche Beschaffenheit zu bestimmen.

So scheinen sich der Feststellung dieses Begriffs eigenthümliche Schwierigkeiten entgegen zu stellen, worauf auch Rümelin[3]) hingewiesen hat. Diese Schwierigkeit manifestirt sich denn auch vielfach in den Begriffs-Bestimmungen des Rechts. So z. B. in derjenigen J. G. Fichte's[4]): Zu allem, was nicht unrecht sey, habe ich ein Recht, oder in derjenigen Schnaubert's[5]): Der Inbegriff von Rechts-Sätzen heisse Recht; was ein nichtssagendes *idem per idem* ist. In der Fichte'schen Begriffs-Bestimmung liegt überdiess eine Verwechslung des objectiven und allgemeinen Begriffs von Recht mit dem Begriff einer subjectiven Berechtigung, auf welchen Unterschied Anselm Feuerbach[6]) mit Recht aufmerksam macht und vor der Verwechslung der Begriffe „das Recht“ und „ein Recht“ warnt.

Jene beide Begriffs-Bestimmungen lassen recht deutlich die Schwierigkeit erkennen, mit Bestimmtheit anzugeben, was der reine Begriff des Rechts an sich sey.

Diese Schwierigkeit hat ihren Grund darin, dass dieser reine Begriff des Rechts an sich sich uns nirgends thatsächlich und

---

1) Sämmtliche Werke, herausg. von Rosenkranz und Schubert. Bd. II. S. 565. Note.
2) Rechts-Philosophie. S 1.
3) In seinen „Reden und Aufsätzen“. Neue Folge. S. 317. ff.
4) Sämmtliche Werke. Bd. V. S. 35.
5) Lehrbuch der Wissenschafts-Lehre des Rechts. S. 76. §. 94.
6) Kritik des natürlichen Rechts. S. 70—71.

empirisch als solcher darstellt, sondern dass uns überall nur ein mit einem bestimmten Innhalt bereits angefülltes Recht entgegen trit, das auch subjectiv immer pathologisch gefärbt zu seyn pflegt. Aus diesem concreten Farben-Bilde soll nun durch Abstraction der reine Begriff des Rechts heraus geschält werden. Es fehlt jedoch an jedem Kennzeichen und an jedem allgemeinen Massstab dafür, wie weit hier die Abstraction gehen darf und wo sie inne zu halten hat; und so pflegt sich jeder diese Grenzlinie von seinem subjectiven Standpunkt aus bald weiter oben, bald weiter unten, bald in dieser, bald in einer andern Richtung zu ziehen. Und so bekommt man anstatt einer objectiv fest gestellten Begriffs-Bestimmung nichts als eine Galerie der mannigfachsten subjectiven Gedanken-Bilder, und in der sehr ausgedehnten rechtsphilosophischen Litteratur ein solches Labyrinth sich durch kreuzender Aufstellungen, dass es eine mühevolle Arbeit ist, von ihnen eine einigermassen geordnete orientirende Übersicht zu geben, was wir hiernach versuchen wollen. Dabei bemerken wir indess zum voraus, dass wir die einzelnen Aufstellungen nicht sofort mit einer eigenen und eingehenden Kritik, sondern nur, so weit es als dienlich erscheint, mit beiläufigen Bemerkungen begleiten werden, und uns bis nach deren vollendeter Aufführung unser allgemeines kritisches Urtheil darüber vorbehalten.

Über den formellen Begriff des Rechts.

In Betreff des formellen Begriffs des Rechts besteht allerdings gemeinhin darüber keine Differenz der Meinungen, dass durch das Recht Normen oder Regeln für das practische Verhalten und für das Handeln der Menschen in ihrem Zusammenleben gegeben werden sollen. Es ist dieses jedoch zu Feststellung des Begriffs des Rechts nicht genügend, indem eine Norm, eine Regel, ein Gesetz nicht als etwas für sich Bestehendes, seinen Grund in sich selbst Habendes hingenommen und auf sich beruhen gelassen werden kann, wie diess von Schmitthenner geschieht, wenn er kurzweg sagt[1]): Recht sey, was dem Gesetz gemäss sey, das Recht an sich sey also das Gesetz selbst. Es muss vielmehr, wo von Gesetzen, Normen und Regeln die Rede ist, immer nach dem Grund ihres Gegebenseyns, nach dem Grund ihrer Geltung und

[1]) Zwölf Bücher vom Staat. ed. 2. Bd. I S. 243—44.

nach ihrem Gesetzgeber gefragt werden. Diess hat sich denn auch denjenigen, welche über Rechts-Philosophie geschrieben haben, meist fühlbar gemacht. Man findet bei ihnen jedoch diessfalls die entgegen gesetztesten Aufstellungen, wobei sich grossentheils dieselben Anschauungen wiederholen, denen wir schon bei den Auffassungen des Naturrechts begegnet sind.

Wir führen hier zuerst an, dass von sehr vielen der Rechts-Begriff als ein apriorischer Vernunft-Begriff, das Rechts-Gesetz als ein *a priori* durch die Vernunft gegebenes Gesetz, das Recht als eine Forderung, ein Postulat, eine Sanction der Vernunft ausgegeben wird, wobei, wenn die Apriorität auch nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, dieselbe doch stillschweigend damit gemeint wird, dass die Vernunft als die Quelle des Rechts hingestellt wird.

Als Vertreter dieser Auffassung haben wir zuerst Kant anzuführen, welcher sagt[1]: Alle Rechtssätze seyen Sätze *a priori*, denn sie seyen Vernunft-Gesetze, *dictamina rationis*.

Dem entsprechend lesen wir auch bei J. G. Fichte[2]: Er habe den Begriff des Rechts gehörig *a priori*, d. h. aus der reinen Vernunft, aus dem Ich, deducirt. Derselbe liege in dem Wesen der Vernunft und es sey kein endliches vernünftiges Wesen möglich, in welchem derselbe nicht — keineswegs zufolge der Erfahrung oder des Unterrichts — sondern zufolge seiner vernünftigen Natur vorkomme.

Es ist dieses eine so gewöhnliche und vielfach ausgesprochene Auffassung, dass es nicht thunlich ist, alle ihre Bekenner speciell aufzuführen. Wir wollen von ihnen nur Tieftrunk nennen, welcher sagt[3]: Der Rechts-Begriff sey ein ursprünglicher Vernunft-Begriff. Was Recht sey, könne allein durch Vernunft bestimmt werden. Objectiv könne das Rechts-Gesetz so wenig als das Tugend-Gesetz deducirt werden, sondern es sey ein Postulat. Man könne nicht fragen, warum das, was Recht sey, Recht sey, denn es sey nur um sein selbst willen Recht. Es könne nur durch Vernunft bestimmt werden, was Recht sey. — Es ist indessen dafür, was Tieftrunk sich unter dieser Vernunft

---

[1]) Sämmtliche Werke. Bd. IX. S. 57.
[2]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 53.
[3]) Über Recht und Staat. Th. I. S. 21. Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht. Th. I. S. 95. 107.

gedacht hat, bezeichnend, dass er zugleich sagt[1]): Der Rechts-Begriff sey ein ursprünglich reiner Verstandes-Begriff.

Derselbe Gedanke, dass der Rechts-Begriff ein apriorischer Vernunft-Begriff sey, liegt sodann auch darin, wenn vielfach gesagt wird, derselbe, oder das Recht, sey nicht etwas willkührlich vom Menschen Gemachtes, keine Erfindung desselben, und — wie z. B., was wir bereits oben angeführt haben, Rotteck, Welker und Lasson sich ausdrücken — der Gesetzgeber mache nicht selbst das Recht, er könne nicht willkührlich nach seinem Belieben und seinen Einfällen das Recht schaffen, sondern er spreche es nur aus. Eben so wenig könne es die Wissenschaft der Juristen.

Dieser Auffassung, dass der Rechts-Begriff ein apriorischer Vernunft-Begriff sey, den nicht erst die Menschen ersonnen haben, stehen jedoch wieder andere gegenüber, welche jene Apriorität bestreiten, wobei sich jedoch gleichwohl zum Theil eine gewisse schwankende Unsicherheit und ein compromittirendes Hinneigen zu jener angeblichen Principialität der Vernunft bemerklich macht.

Zu ihnen gehört v. Vöderndost, welcher sagt[2]): Es lasse sich kein Begriff des Rechts *a priori* aufstellen und daraus das Wesen desselben entwickeln. Das Recht bilde sich historisch allmälig; und Byk, welcher gleichfalls die Apriorität des Rechts-Begriffs bestreitet.[3])

Zu denjenigen, bei denen sich diessfalls eine Unsicherheit und ein Schwanken ausspricht, gehört Dahn, bei welchem wir lesen[4]): Die Beziehungen der Menschen zu einander und zu den Sachen sollen vernunftbefriedigend geordnet werden. Die Befriedigung dieses Bedürfnisses sey das Recht, das ein unabweisbares Vernunft-Postulat sey. Es erscheine aber nur in der Summe des historischen Rechts; ausserhalb derselben gebe es kein Recht. Das Recht sey erwachsen, nicht willkührlich gemacht; es sey krystallisirte Sitte; aber nicht ein vages Gefühl, sondern eine scharf bestimmte, tag-klare Logik (Rechts-Vernunft) producire das Recht, seine Erzeugerin sey die leise, aber unwiderstehliche Gewalt der Vernunft. Diejenige Gewalt, welche das Recht sey,

---

[1]) Über Recht und Staat. Th. I S. 17.
[2]) Einige Worte über Recht, Rechts-Wissenschaft und römisches Recht.
[3]) a. a. O. S 6.
[4]) Die Vernunft im Recht. S. 13—15. 42—43. 81. 82. 84. 90. 97.

habe dieses in sich selbst. Das Recht sey Vernunft-Gewalt, ja selbst Vernunft.

L a s s o n ferner hat zwar früher[1]) erklärt: Das Recht sey die Vernunft des Willens selbst, diese werde im Recht offenbar; er hat dieses jedoch nicht fest gehalten, indem er sich neuerdings[2]) folgendermassen ausspricht: Es gebe wohl Vernunft-Forderungen an das Recht, aber es gebe kein Vernunft-Recht, und er verwahre sich dagegen, dass er den Rechts-Begriff lediglich *a priori* zu construiren unternommen habe; sein Ausgangs-Punkt sey ein rein empirischer. Das Recht trage von vorn herein als allgemeines Gesetz nur den f o r m e l l e n Charakter der Vernünftigkeit, und dass es seinem m a t e r i e l l e n Innhalt nach als Gesetz vernünftig seyn solle, sey zunächst nur eine ideale Forderung, keine Wirklichkeit. Das Recht sey seiner Entstehung nach historisch, von den Menschen gebildet und geschaffen.

Hierüber ist zu bemerken, dass es einmal nicht klar ist, was Lasson unter der dem materiellen Innhalt entgegen gesetzten formellen Vernünftigkeit des Rechts-Gesetzes versteht, und dass sodann unter den einen Gegensatz zu jener formellen Vernünftigkeit bildenden idealen Vernunft-Forderungen an das Rechts-Gesetz nichts anderes als auf dem „empirischen Ausgangs-Punkt" beruhende Forderungen p r a c t i s c h e r Z w e c k m ä s s i g k e i t verstanden werden können, die aber lediglich in den Ressort des V e r s t a n d e s, und nicht einer eingebildeten Vernunft, gehören.

In gleichem Sinn, wie Lasson, wenn auch in incorrecten Ausdrücken, spricht sich K n a p p aus[3]): Der Rechts-Begriff könne nicht als von Anfang an fertig in die Urzeit hinein getragen, nicht kurzer Hand aus seinem Begriff, sondern nur aus seinen Entstehungs-Elementen erläutert und begründet werden.

Von C. F. M i c h a e l i s führen wir hier an, dass er[4]), wiewohl er den Rechts-Begriff aus der vernünftigen Natur des Menschen ableiten will, dabei doch sagt: Das Rechts-Gesetz als solches habe keine absolute, unmittelbare und unbedingte Gültigkeit und Verbindlichkeit, sondern werde erst durch den freien, willkührlichen Entschluss der Menschen, mit andern in Gesellschaft zu leben, verbindlich.

---

[1]) Bergmanns Philosophische Monatshefte. Bd. VI. S. 143.
[2]) System der Rechts-Philosophie. S. 37. 193. 232.
[3]) System der Rechts-Philosophie. S. 211.
[4]) Philosophische Rechtslehre. S. 146—47. 157.

Post endlich sagt[1]): Die Vernunft sey nicht die Ursache des Rechts, sondern gebe ihm nur eine Eigenschaft, die es von andern Rechten unterscheide.

Neben jener Ableitung des Rechts-Begriffs aus der Vernunft findet man sodann — entsprechend der oben besprochenen Behauptung, dass die Rechts-Philosophie und das Naturrecht aus der menschlichen Natur abzuleiten seyen — auch in Betreff des Rechts selbst die Aufstellung, dass dasselbe in der Natur des Menschen von selbst liege und somit etwas dem Menschen Angeborenes sey.

So haben wir von Michaelis so eben angeführt, dass er den Rechts-Begriff aus der vernünftigen Natur des Menschen ableiten will.

Ausser ihm nennen wir noch folgende weitere.

Schmauss[2]): Das Recht oder die natürlichen Rechte seyen jedem Menschen angeboren; die Principien von Recht und Billigkeit habe Gott dem menschlichen Willen anerschaffen, sie liegen in den angeborenen Instincten.

Krug[3]): Der Grund des Rechts liege in der menschlichen Natur. Die philosophische Rechtslehre solle eine Wissenschaft von den ursprünglichen Gesetzen des menschlichen Geistes seyn.

Fries[4]): Das Gesetz des Rechts entspringe aus unserm eigenen Innern; jeder habe es in sich.

Weiss[5]): Das Recht habe seinen Grund in der Natur des Menschen selbst.

Mehmel[6]): Die Quelle, woraus die Rechtslehre zu schöpfen habe, sey das vollkommene Daseyn des Menschengeschlechts, erkannt durch Vernunft und Geschichte.

v. Haller[7]): Die Natur habe jedem Menschen das Rechts-Gesetz in's Herz geschrieben.

v. Dresch[8]): Die vernünftig-sinnliche Natur des Menschen

---

[1]) Das Naturgesetz des Rechts etc. S. 61.

[2]) Neues *systema* des Rechts der Natur. Th. III. S. 456. 462. 510. 517. 527.

[3]) Aphorismen zur Philosophie des Rechts. §. 17. Dikäologie etc. S. 26—27.

[4]) Philosophische Rechtslehre. S. VIII.

[5]) Lehrbuch der Philosophie des Rechts. S. 4. § 4.

[6]) Die reine Rechtslehre. S. XIII—XIV.

[7]) Handbuch der allgemeinen Staaten-Kunde. S. 37.

[8]) Systematische Entwicklung der Grund-Begriffe und Grund-Principien des gesammten Privatrechts etc. S. 9. §. 15.

sey die Quelle des Rechts, und das Gesetz dieser seiner Natur sey das Rechts-Gesetz.

Troxler[1]): Allem Recht liege ein göttliches Natur-Gesetz zu Grunde; das Rechts-Princip sey ein der Menschheit inne wohnendes Natur-Gesetz. Jeder Mensch müsse das Rechts-Gesetz in sich selber haben. Auf dieser innern Gesetzgebung beruhe alles äussere Recht.

Bauer[2]): Die empirischen Voraussetzungen des Rechts-Begriffs bestehen blos in der Natur des Menschen.

Krause[3]): Wir müssen in uns selbst, in unserm innersten Gefühl finden, was das sey, das wir Recht nennen.

Röder[4]): Das Recht habe in der Natur des Menschen seine Quelle.

Ahrens[5]): Das Recht beruhe auf der allgemeinen Natur der Menschen und den Bedürfnissen, die aus ihrer geistigen und leiblichen Entwicklung folgen.

Pölitz[6]): Das Recht sey in der ursprünglichen Gesetzmässigkeit des menschlichen Geistes gegründet.

Rödinger[7]): Das Recht sey nicht die Frucht äusserer Gesetze, sondern eine angeborene Norm der Menschen-Natur.

Ulrici[8]): Die Idee des Rechts könne nur aus der allgemeinen Natur des Menschen als Menschen deducirt werden und müsse als integrirendes Moment der Wesens-Bestimmtheit des Menschen nachgewiesen werden.

Lasson[9]): Das Recht habe den natürlichen Willen des Menschen zu seiner Voraussetzung.

Diesen Auffassungen stehen jedoch wieder andere gegenüber, durch welche das Angeborenseyn des Rechts bestritten wird.

So sagt v. Völderndost[10]): Den Begriff vom Wesen

---

[1]) Philosophische Rechtslehre. S. 9—10. 13. 31.
[2]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 44. §. 31.
[3]) System der Rechts-Philosophie. S. 26.
[4]) Grundzüge des Naturrechts etc. S. 2.
[5]) Das Naturrecht oder die Rechts-Philosophie. S. 329.
[6]) Die Staats-Wissenschaften im Licht unsrer Zeit. Th. I. S. 34.
[7]) Die Gesetze der Bewegung im Staats-Leben etc. S. 221.
[8]) Zeitschr. von Fichte. Bd. 83. S. 248.
[9]) System der Rechts-Philosophie. S. 193.
[10]) a. a. O.

des Rechts sollen wir nicht aus unserm Innern heraus construiren, sondern aus dem Innhalte des sichtlich zur Erscheinung gekommenen Rechts abstrahiren.

Thilo[1]): Der Begriff der angebornen Rechte sey aus der strengen Wissenschaft zu verbannen.

Fienemann[2]): Angeborene und ursprüngliche Rechte gebe es nicht.

Post[3]): Die Annahme einer jedem einzelnen Menschen angeborenen Rechts-Idee sey unsinnig. Von einem Rechte, das mit uns geboren, könne nicht die Rede seyn. Das Rechts-Gesetz sey stets etwas dem Menschen Fremdes, ein nothwendiges Übel, mit dem er sich nie vertragen werde, und dem er sich nur desswegen mit Resignation unterwerfen werde, weil unter gegebenen Verhältnissen ein anderer *modus vivendi* sich praktisch nicht finden lasse.

Warnkönig unterscheidet zwischen dem Naturrecht und dem wirklichen Recht. Das erstere nennt er[4]) ein vom Menschen nicht erst gemachtes, sondern mit ihm geschaffenes, seiner Natur eingeborenes Recht; von dem wirklichen Recht aber sagt er[5]), es sey etwas Historisches, von dem Menschen in der äussern Welt Geschaffenes, dessen Wurzel jedoch in dem menschlichen Geist, und zwar in der Vernunft, liege; es seyen die Träger des socialen Willens, welche in demselben ihre Rechts-Ansicht zur Geltung bringen[6]).

Sodann wollen wir noch P. Pfizer anführen, welcher sagt[7]): Es gebe keine angeborene positive Rechts- oder Leistungs-Pflicht, sondern nur angeborene negative Rechts-Pflichten zu Unterlassung von Verletzungen.

Bei Ulrici findet sich hier ein Schwanken. Zuerst sagt er[8]): Der Mensch habe in der That angeborene Rechte. Sodann[9]): Der Mensch werde in Wahrheit nicht mit Rechten, sondern nur mit Pflichten geboren. Strenge genommen gebe es keine an-

[1]) Theologisirende Rechts- und Staats-Lehre. S. 229.
[2]) Zeitschrift für exacte Philosophie. Bd. XI. S. 285.
[3]) Der Ursprung des Rechts etc. S. 27—28.
[4]) Rechts-Philosophie als Naturlehre des Rechts. S. 2.
[5]) Ibid. S. 20.
[6]) Zeitschrift für Staats-Wissenschaft. Jahrg. 7. S. 492—94.
[7]) Gedanken über Recht, Staat und Kirche. Th. I. S. 68—69.
[8]) Zeitschrift von Fichte. Bd. 39 S. 275.
[9]) Ibid. Bd. 59. S. 186. Das Naturrecht. S. 231.

geborene Rechte; und nur darum, weil alle wahre Rechte so unmittelbar aus den angeborenen Pflichten folgen, dass sie *implicite* in und mit ihnen gegeben seyen, können sie als angeboren betrachtet und bezeichnet werden. Und endlich[1]: Das Naturrecht kenne nur persönliche und nur angeborene Rechte, welche beide in Eins zusammenfallen. Mit den Familien-Rechten werde der Mensch geboren.

Wir verkennen indessen nicht, dass es nicht dasselbe ist, ob hier von einem Angeborenseyn des Rechts im Allgemeinen oder von Rechten in der Mehrzahl die Rede ist; und müssen sodann darauf aufmerksam machen, dass die beiden zuletzt genannten Schriftsteller es an einer Begründung dafür haben fehlen lassen, dass das, was sie als angeborene Rechts-Pflichten hinstellen, wirklich ursprüngliche Rechts-Pflichten und nicht blos moralische Pflichten seyen, in welch letzterem Fall es dann auch nach ihnen weder angeborene Rechte, noch angeborene rechtliche Pflichten geben würde.

Das alles wird erst später seine Verständigung finden; doch wollen wir in Betreff derer, welche das Recht schlechthin von der menschlichen Natur ableiten wollen, sofort beiläufig bemerken, dass diese Aufstellung jedenfalls zu allgemein ist. Die menschliche Natur ist nichts so Einfaches, dass es genügend wäre, dieselbe ganz im Allgemeinen als den Wesens-Grund und die Quelle des Rechts zu bezeichnen, es wäre vielmehr hierüber eine nähere und in das Specielle eingehende Begründung zu geben gewesen.

Diesem Erforderniss haben diejenigen eher genügt, welche aussprechen, das Recht beruhe auf dem Gefühl oder dem Gemüth des Menschen. So lesen wir bei Krause[2]: Ein jeder finde in seinem vorwissenschaftlichen Bewusstseyn die allgemeine Erkenntniss und das Anerkenntniss des Rechts vor; wir müssen in uns selbst, in unserm innersten Gefühl finden, was das sey, was wir Recht nennen.

Dann bei Troxler[3]; Ein zum Himmel gerichteter Instinct sage dem Menschen, was recht und was unrecht sey; alles Recht werde ursprünglich und unmittelbar aus dem Natur-Trieb des

---

[1]) Das Naturrecht. S. 234. 306.
[2]) System der Recht-Philosophie. S. 13. 26.
[3]) Philosophische Rechtslehre. S. 29.

menschlichen Wesens erzeugt und geboren; das Recht sey nicht ein Machwerk der practischen Vernunft, sondern ein ewiges, göttliches Erzeugniss des menschlichen Gemüths.

Es gehört hieher auch der vorhin von v. Haller angeführte Ausspruch: Die Natur habe jedem Menschen das Rechts-Gesetz in's Herz geschrieben.

In ähnlicher Weise sagt H. C. W. Sigwart[1]): Für die Wahrheit des Rechts spreche ein in der Brust eines jeden Menschen liegendes einfaches und unvertilgbares Gefühl.

Jhering widerspricht sich, indem er das einemal[2]) das Recht aus dem Rechts-Gefühl ableiten will, und das anderemal[3]) sagt: Nicht das Rechts-Gefühl habe das Recht erzeugt, sondern umgekehrt das Recht das Rechts-Gefühl.

Andere sprechen sich gegen diese Gefühls-Theorie aus; so insbesondere Dahn, wenn er sagt[4]): Rechts-Gefühl sey nicht der entsprechende Ausdruck für Vernunft-Bedürfniss nach Recht; nicht ein vages Gefühl, sondern eine scharf bestimmte tagklare Logik (Rechts-Vernunft) producire das Recht.

Wieder andere wollen das Recht aus einem besondern Triebe oder aus besondern Trieben ableiten, wie wir diess schon bei dem eben vorhin allegirten Troxler gesehen haben. Claproth[5]), der das Recht aus den Gesetzen der menschlichen Natur ableiten will, nennt dabei ebenfalls die natürlichen Triebe des Menschen. Indessen meint er, es sey eben so wenig räthlich, das Recht der Natur auf diese blose Triebe mit Ausschluss der Vernunft, als allein auf die Vernunft zu gründen. Das Recht der Natur wolle, dass der Mensch seiner Natur gemäss lebe, was aber nichts anderes bedeute, als dass er seinen durch die Vernunft gemässigten und in Ordnung gebrachten Trieben folgen solle.

Ludwig Feuerbach sagt[6]): Mein Recht sey mein gesetzlich anerkannter Glückseligkeits-Trieb, und meine Pflicht sey der mich zu seiner Anerkennung bestimmende Glückseligkeits-Trieb des Andern. „Ich will“ sey mein eigener, „Du sollst“ der Glückseligkeits-Trieb des Andern.

---

1) Die Wissenschaft des Rechts etc. S. 3 V.
2) Der Kampf um's Recht. S. 46.
3) Der Zweck im Recht. Bd. I. S. XIII.
4) a. a. O. S. 81.
5) Grundriss des Rechts der Natur. S. 33—40.
6) Gottheit, Freiheit und Unsterblichkeit. S. 66.

Post spricht aus[1]): Dem Recht liegen nur die Lebens-Triebe zu Grund, nicht die Erkenntniss-Triebe; das natürliche Recht sey der Inbegriff aller Wirkungen der Lebens-Triebe der Gattung. Das Recht sey lediglich ein Ausfluss des Selbst-Erhaltungs- und Selbst-Entfaltungs-Triebes.

Lasson sagt[2]): Das Recht sey nicht vom Menschen gemacht, sondern erwachse aus seinem eigenen innern Trieb auf dem Boden der bestimmten Volks-Seele mit bestimmter Eigenthümlichkeit.

Sodann Warnkönig[3]): Der letzte Grund alles Rechts beruhe zuletzt auf einer in der menschlichen Natur begründeten Idee, dem Triebe, gewisse Verhältnisse als nothwendig, und darum als rechtlich anzuerkennen.

Endlich von Hartmann[4]): Der Mensch als Gesellschafts-Wesen habe in sich von Natur einen Trieb zur Rechts-Bildung, d. h. zur Schöpfung einer positiven Rechts-Ordnung, welcher wesentlich unbewusst wirke.

Mit den Ansichten über das Fundament des Rechts-Begriffs, den Wesens-Grund des Rechts, gehen sodann die Aussprüche über den Erkenntniss-Grund des Rechts, welcher sich zum Theil aus jenem Wesens-Grund, insbesondere wenn der Rechts-Begriff aus der Vernunft hergeleitet wird, von selbst ergiebt, Hand in Hand. So, wenn, wie wir oben angeführt haben, J. G. Fichte ausspricht[5]): Der Rechts-Begriff liege *a priori* im Wesen der Vernunft eines jeden endlichen vernünftigen Wesens; womit es sich indessen nicht reimen will, wenn er andern Orts[6]) sagt: Der Rechts-Begriff werde durch die logische Consequenz und Wahrheit des Denkens gefordert. Denn wenn erst das logische Denken diesen Begriff erzeugt, so liegt er nicht *a priori* in der Vernunft.

In ähnlicher Weise, wie Fichte an jener ersten Stelle, sagt Tieftrunk[7]): Der Rechts-Begriff sey ein ursprünglicher Vernunft-

---

[1]) Das Naturgesetz des Rechts etc. S. 61—62. Der Ursprung des Rechts etc. S. 18—19. 21. 23. 26.

[2]) System der Rechts-Philosophie. S. 253.

[3]) Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunft-Idee. S. 23.

[4]) Phänomenologie des sittl. Bewusstseyns. S. 504.

[5]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 53.

[6]) Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 503.

[7]) Über Recht und Staat. Th. I. S. 21.

Begriff, und ferner[1]): Das Rechts-Gesetz könne nicht deducirt werden, es sey ein Postulat.

Buhle sagt[2]): Die Quelle für den Rechts-Begriff sey die reine practische Vernunft; diese müsse *a priori* eine gesetzliche Form für die rechtlichen Handlungen enthalten.

Michaelis[3]): Der Begriff des Rechts sey aus der reinen Vernunft abzuleiten, sey ein ursprünglicher Begriff derselben.

Mehmel[4]): Das Recht lebe in der ewigen Vernunft als bloses Postulat. Die Quelle, woraus die Rechtslehre zu schöpfen habe, sey das vollkommene Daseyn des Menschengeschlechts, erkannt durch Vernunft und Geschichte.

Troxler[5]): Jeder Mensch müsse das Rechts-Gesetz in sich selber haben. Diess habe die philosophische Rechtslehre in's Licht zu setzen und in's Leben hervor zu bilden.

Rotteck[6]): Die Idee des Rechts sey im innersten Wesen der Vernunft gegründet; das Recht sey keine Erfindung der Menschen.

Von Krause haben wir vorhin angeführt, dass wir nach ihm in unserm innersten Gefühl finden sollen, was Recht sey. Er sagt weiter[7]): Der Gedanke des Rechts sey eine ewige Wahrheit, und: In reiner Vernunft erkenne man, was ewig Recht sey; und ferner: Gott sey der Eine Erkenntniss-Grund der Rechts-Wissenschaft.

Röder[8]): Das Recht habe seinen einzigen Erkenntniss-Grund in der Vernunft. Der Gedanke des Rechts sey eine practische Idee, ein Postulat.

Noch führen wir an, dass, wie J. G. Fichte den Rechts-Begriff auf logischem Wege finden will, so schon Schmauss ausgesprochen hat[9]): Das Rechts-Gesetz folge aus Vernunft-Schlüssen, was jedoch im Widerspruch mit seinem vorhin ange-

---

[1]) Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht. Th. I. S. 107.

[2]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 55. §. 76.

[3]) Philosophische Rechtslehre. Th. I. S. 15.

[4]) Die reine Rechtslehre. S. XIII.—XIV. S. 67. §. 176.

[5]) Philosophische Rechtslehre. S. 9.

[6]) Lehrbuch des Vernunft-Rechts. ed. 2. S. 83.

[7]) a. a. O. S 26. 87 und Abriss des Systems der Philosophie des Rechts. S. 11. 17.

[8]) Grundzüge des Naturrechts etc. S. 2. 7.

[9]) Neues *systema* des Rechts der Natur. S. 510—11.

führten Ausspruch steht, dass das Recht und seine Principien dem Menschen angeboren seyen.

Auch Völderndost ist, wie wir vorhin angeführt haben, der Ansicht, dass sich kein Begriff des Rechts *a priori* aufstellen lasse, und wir einen solchen nicht aus unserm Innern heraus construiren, sondern aus dem Innhalte des zur Erscheinung gekommenen Rechts abstrahiren sollen.

Wir haben schon oben gesehen, dass einige mit der Rechts-Philosophie auf Gott recurriren, ihn das Princip derselben nennen. Ebenso wird nun von einigen auch das Recht selbst sowohl seinem Wesens- als seinem Erkenntniss-Grunde nach von Gott abgeleitet. Es geschieht dieses namentlich von Krause und Stahl, auf deren diessfällige Auseinandersetzungen wir bei der Eigenthümlichkeit dieses Gedankens etwas näher eingehen wollen.

Wir geben zuerst einen Auszug aus den diessfälligen Gedanken Krause's. Das Recht, sagt er, sey an sich Eines, es sey der Eine Organismus der innern zeitlichen freien „Bedingheit" des Einen Gottes und der innern und äussern freien „Bedingheit" aller Wesen; es sey das organische Ganze der zeitlich freien „Bedingheit" des Lebens der absoluten Vernunft oder des absolut vernünftigen Einen Lebens, dass die Gottheit Gottes in der Zeit dargestellt werde. Der unbedingte Grund-Gedanke Gottes sey das Princip des Rechts. Gott sey der Eine Grund auch des Rechts; dessen Idee sey eine ewige göttliche Grund-Idee, die aber alle Vernunft-Wesen umfasse. Das Recht sey eine ewige Wahrheit in dem Gedanken Gott; ja Gott selbst sey in sich und für sich das Eine Recht. Er sey die Eine unbedingte, unendliche Rechts-Person, die unbedingte Rechts-Befugniss. Der Gedanke Gottes sey auf dem Gebiete des Rechts der wichtigste, der grundbestimmende, grundentscheidende Gedanke. Nichts sey Recht, was nicht mit allen göttlichen Grund-Wesenheiten einstimmig sey. Das Recht sey nicht ein subjectiver Gedanke, sondern das Eine Recht in Ewigkeit, für die ganze Zeit, für Gott und alle Vernunft-Wesen. Es gründe sich nicht auf den Willen als solchen, nicht auf die Einsicht endlicher Rechts-Personen, sondern es sey in Gott selbst begründet; es sey ein Werk der göttlichen Freiheit. Gott oder der Gedanke Gottes sey der Grund, das Princip des Rechts und aller einzelnen Rechte. Das Recht sey eine Grund-Wesenheit Gottes und in Gott aller vernünftigen

Wesen; ihr Recht sey in dem Einen Recht Gottes enthalten. Das Recht der Menschheit und der einzelnen Menschen sey nur ein Theil des Einen Rechts aller endlichen Wesen in Gott. Dieses Eine Recht und jedes besondere, bestimmte Recht sey wesentlich Gottes Recht; in ihm begründet. Er sey die Ursache des ganzen Rechts-Verhältnisses und des Rechts selbst. Das Recht sey zuerst bestimmt durch Gottes Wahrheit; er sey der Urheber des Rechts und der Gerechtigkeit; doch werde das Recht auch als practisches Postulat gedacht. Darauf, dass Gott der Grund des Rechts sey, beruhe die Majestät des Rechts; sie sey ein Theil der unendlichen Würde und Ehre Gottes, eine Grund-Wesenheit der göttlichen Majestät. — Gott als die zeitlich freie Ursache des Lebens verwirkliche und beschirme auch das Eine Recht in aller Zeit als oberster Gesetzgeber und Richter, so zu sagen als oberster Regent im Weltall vollwesentlich, er vollende es auf unendlich-endliche Weise in aller Welt in unendlicher Zeit in seinem allgemeinen heiligen Willen und in jedem Moment in seinem unendlich individuellen Willen unter Mitwirkung aller endlichen Vernunft-Wesen. Das Recht solle durch die Freiheit Gottes, und unter deren Leitung auch durch die Freiheit aller endlichen Vernunft-Wesen hergestellt werden. Gott leiste jedem sein Recht; er gewähre jedem endlichen Wesen allaugenblicklich das volle und ganze Recht; es geschehe jeder endlichen Rechts-Person in jedem Zeit-Moment ihr Recht vollkommen. Das Recht sey eine Wesenheit, die in der Zeit werden solle. Leben sey Recht. Die Herstellung des Rechts sey eine unendliche Aufgabe für Gott selbst, eine unendliche Forderung Gottes an sich selbst, welcher er in unendlicher Zeit genüge, welche aber für die endlichen Vernunft-Wesen eine nur theilweise erfüllte und nie zu beendende Aufgabe sey. Als eine Wesenheit des Lebens Gottes stehe indessen das Recht unter dem Gesetz des Werdens und folglich auch zum Theil unter der zeitlichen „Bedingheit,“ indem es nur durch Freiheit verwirklicht werden könne. Das zeitliche Recht sey ein bestimmter Theil-Gliedbau der Einen Wesenheit Gottes, oder der Gliedbau der zeitlich freien „Bedingheit“ des Einen Lebens Gottes und der darin enthaltenen Wesen. Die Idee des Rechts müsse sich zur Aufnahme des göttlichen Rechts in sich erheben, indem die endlichen Wesen im Verhältniss der „Leben-Bedingheit“ zu Gott als dem Urwesen stehen. — Das Recht aller endlichen Wesen sey dem Einen Rechte Gottes untergeordnet. Jedes end-

lichen Wesens Recht sey in Gott gegründet und ihm von Gott zugetheilt. Alle endliche Wesen seyen zuerst und zuhöchst Gott zu Recht verbunden. Jedes endliche Vernunft-Wesen habe seinen besondern Rechts-Willen dem Rechts-Willen Gottes gemäss zu bestimmen, der ihm in der unbedingten Idee des Rechts als einer göttlichen Wesenheit in der Erkenntniss aller untergeordneten Rechte offenbar werde. Der endliche Geist vermöge freilich nimmermehr den unendlichen individuellen Rechts-Willen Gottes zu erschauen. Wenn diesem ein individueller Rechts-Wille nicht gemäss sey, werde Gott dessen Erfolg verhindern. Wenn aber das endliche Vernunft-Wesen innerlich gewiss sey, dass es seinen Rechts-Willen ganz nach der ewigen Wesenheit des Rechts bestimme, dürfe es sich als einen endlichen Mitarbeiter Gottes bei der unendlichen Aufgabe, das Recht in aller Welt herzustellen, betrachten. — Das Recht sey in sich Eines und in sich der Eine Gliedbau oder Organismus der ganzen zeitlichen freien „Bedingheit" Gottes und des ganzen Gliedbau's der Wesen in Gott. Zu Gott und zu diesem Gliedbau der Wesen und Wesenheiten in Gott stehe das Recht in einem organischen Verhältniss. Dieses organische Ganze solle durch das Recht hergestellt werden. — Gott sey in sich selbst das Eine verwirklichte Rechts-Leben, der Eine vollendete Rechts-Zustand, der Staat. Er sey in sich der Eine Gottes-Staat. Jeder untergeordnete Rechts-Staat sey nur zu denken als ein untergeordneter Theil desselben. Alle diese Theil-Staaten sollen in organischer Harmonie mit diesem Einen Gottes-Staat seyn. Dieser sey eine innere Grund-Wesenheit in Gott, das Eine Reich Gottes, das Reich der göttlichen Gerechtigkeit, ein unendlicher Gliedbau des von Gott und allen endlichen Vernunft-Wesen dargelebten Rechts. Er enthalte in und unter sich auch den Staat der Einen unendlichen Menschheit und aller Gesellschaften und einzelnen Menschen in Gott. Jeder Mensch sey ein Bürger dieses Einen Gottes-Staates, des Menschheits-Staates der Erde. Dieser Erd-Staat bestehe zwar noch nicht, aber der einzelne Mensch verhalte sich dadurch als dessen Bürger, dass er alles dasjenige leiste, was dahin führen könne, dass der Menschheits-Staat auf Erden gegründet werde und erblühe. Dieser Eine Staat Gottes sey unwandelbar derselbe, in jedem Moment eigenthümlich vollkommen. — Die Philosophie des Rechts setze philosophische Gottes-Erkenntniss voraus. Die ganze Erkenntniss des Rechts sey in der Gottes-Erkenntniss mit enthalten. Über das äussere menschliche

Gebiet des Rechts lasse sich ohne die Idee Gottes und der göttlichen Gerechtigkeit nichts gründlich wissenschaftlich erkennen und entscheiden. Die Verdeutlichung des Gedankens Gottes sey Bedingung der Rechts-Wissenschaft und der Eine Erkenntniss-Grund derselben, deren eigentliches Princip das an und durch Gott erkannte Recht selbst sey [1]).

Wir bemerken zu dieser Theorie hier nur kurz, dass Krause sich doch auch darüber hätte aussprechen sollen, woher ihm die Kenntniss dieses göttlichen Rechts-Grundes mit allem, was daran hängt, gekommen sey.

Stahl sodann entwickelt folgende Gedanken: Das Recht entstehe entweder durch die Festsetzung der Obrigkeit, durch Gesetz oder durch Beobachtung im Volke, durch Gewohnheit und Herkommen. Es entspringe aber aus dem Bewusstseyn, ein Gebot Gottes zu erfüllen, dem man gebunden sey, und es sey auch die Ordnung des lebendigen, persönlichen Gottes. Das Recht habe zwar seine Principien und Ideen in Gottes Welt-Ordnung, aber seine bestimmte Gesetze seyen menschlich verfasst. Was der Vorstellung eines Naturrechts zu Grunde liege, seyen eben jene Gedanken und Gebote der Welt-Ordnung Gottes, die Rechts-Ideen. Diese Gebote Gottes für die Einrichtungen seiner Welt-Ordnung seyen gleich allen seinen Geboten theils den Menschen in's Gewissen gegeben, theils durch die Offenbarung Gottes im alten und neuen Testament verkündigt. Es gebe jedoch kein Offenbarungs-Recht, sondern nur Offenbarungs-Forderungen an das Recht. Das Recht sey menschliche Ordnung zur Aufrechthaltung der Welt-Ordnung Gottes. Dem positiven Recht stehe ein Gottgebotenes, Gerechtes, Vernünftiges gegenüber; dieses Vernünftige, die Gedanken und Gebote der Welt-Ordnung Gottes, seyen jedoch nicht selbst ein Recht, ein sogenanntes Natur- oder Vernunft-Recht, sondern sie seyen nur die bestimmende Macht im positiven Recht, sein Urgrund und sein Urbild und das Mass, an dem es gemessen und gerichtet werde. Gottes Welt-Ordnung sey das Urbild aller positiven Rechts-Bildung; die Grund-Gedanken und Grund-Verhältnisse des Rechts seyen in Gottes Welt-Ordnung gegründet, und liegen als die Rechts-Ideen der Vorstellung eines Naturrechts zu Grund, sie seyen göttlich

[1]) K. C. F. Krause, System der Rechts-Philosophie. S. 74. 140. 144—46. 158—60. 187—89. 192—200. 206. 212. 229—31. 235—37. 239. 244. 266. 273. 323. 335—37. 344—48. 352. 360—61. 408. 438—40. Abriss des Systems der Philosophie des Rechts oder des Naturrechts. S. 10—11. 13—14. 17. 19. 31. 43. 45—49. 68. 75—80. 95. 97. 124—25 133.

nothwendig; aber die bestimmte Weise ihrer Ausführung sey menschlich frei, könne so oder anders seyn. Alle Rechts-Bildung habe ein doppeltes Moment, ein göttlich nothwendiges (naturrechtliches) und ein menschlich freies (positives), beide durchdringen sich und bestehen in untrennbarer Einheit. Die menschliche Gemeinschaft solle das Recht als ihre eigene Lebens-Ordnung aufrichten. Diese menschliche Ordnung, welche das Recht sey, wurzle in der göttlichen, aber sey selbstständig in sich, und in dieser ihrer Selbstständigkeit bestehe die Positivität des Rechts. Das Recht solle die menschlich freie Gestaltung der Ordnung Gottes seyn; es habe seine Principien und Ideen in Gottes Welt-Ordnung [1]).

Zu diesen Expectorationen Krause's und Stahl's bemerken wir hier nur in formeller Beziehung, dass man nicht weiss, wie dieselben zur Kenntniss dieser göttlichen Principialität des Rechts und alles dessen, was sie diessfalls in so assertorischem Tone vortragen, gekommen seyn sollten. Krause giebt selbst zu [2]), dass der endliche Geist den unendlichen individuellen Rechts-Willen Gottes nimmermehr zu erschauen vermöge. Stahl scheut sich zwar nicht zu behaupten [3]), die Gebote Gottes für die Einrichtungen seiner Welt-Ordnung seyen dem Menschen theils in's Gewissen gegeben, theils durch die Offenbarungen Gottes im alten und neuen Testament verkündigt. Doch weiss er wenigstens in Betreff des Neuen Testaments diess falls nichts speciell zu nennen; und es würde wahrhaftig auch schwierig seyn, Rechts-Gebote aus demselben herzuleiten. Dagegen sagt er in Betreff des Alten Testaments [4]): Das Recht beruhe eben so, wie die Moral, auf den zehen Geboten, und lediglich auf ihnen. — Allein einmal wäre diese Quelle so dürftig, dass sich daraus nimmermehr das ganze Rechts-System, insbesondere auch das Privat-Recht mit allen seinen Theilen, und das Staats-Recht, ableiten liesse; und sodann hätte es Stahl nicht passiren sollen, die Legende, dass Gott selbst diese zehen Gebote gegeben, sie wohl eigenhändig dem Moses auf eine Tafel geschrieben habe, als eine wahre und thatsächliche Geschichte hin zu nehmen. Doch er sieht sich

---

[1]) Stahl, Rechts- und Staats-Lehre auf der Grundlage christlicher Welt-Anschauung. ed. 4. Th. I. S. 211. 218—21. 28—29. 234. 261.

[2]) System der Rechts-Philosophie. S. 335.

[3]) a. a. O. S. 228.

[4]) Ibid. S. 206.

ja selbst[1]) zu den Einräumungen genöthigt, dass man sich vor Gericht nicht auf die heilige Schrift als Rechts-Norm berufen könne, und dass es kein Offenbarungs-Recht gebe, sondern nur Offenbarungs-Forderungen an das Recht, das Recht entstehe vielmehr entweder durch Festsetzung der Obrigkeit, durch Gesetz, oder im Volke durch Gewohnheit und Herkommen[2]).

Wenn uns überdiess, was wir noch bemerken wollen, die Rechts-Gebote durch göttliche Offenbarung mitgetheilt wären, so müsste uns damit auch deren Wortlaut gegeben seyn; nun hat uns aber weder Krause noch Stahl gesagt, wie dieselben lauten.

Ausser Krause und Stahl nennen wir noch folgende, welche ebenfalls das Recht von Gott ableiten wollen.

Schmauss sagt[3]): Das Grund-Gesetz der Natur sey: Jeder Mensch habe sich für eine friedliche, der menschlichen Eigenthümlichkeit gemässe Gesellschaftlichkeit zu bemühen. Der Grund der Verbindlichkeit dieses Gesetzes sey Gott. — Schmalz[4]): Den Menschen seyen ihre Rechte von Gott selbst gegeben. — Röder[5]): Das Recht sey vor allem ein göttliches, d. h. ein inneres Lebens-Verhältniss Gottes, es sey ein Verhältniss Gottes zur Welt gegeben. Eine vollendet wissenschaftliche Philosophie des Rechts müsse von Gott ausgehen. — Borst[6]): Ein wahres, unbedingt gebietendes Recht könne nur aus Gott abgeleitet werden. — Warnkönig[7]): Die Auctorität des Rechts sey theils eine menschliche, theils eine göttliche. — An Stahl erinnert es, wenn Bischof sagt[8]): Das Recht sey der in den Menschen, den Dingen und Zuständen enthaltene Ausdruck der göttlichen Welt-Ordnung; und Ahrens[9]): Das Recht sey seiner höhern Idee nach eine durch göttliche Welt-Ordnung gesetzte besondere Lebens-Ordnung. Es sey eine den Lebens-Verhältnissen innewohnende Norm und Ordnung, welche nicht vom menschlichen Willen geschaffen sey, und welche sich nach der von Gott gegründeten Ordnung der Lebens-Verhältnisse, welche

---

1) Ibid. S. 229.
2) Ibid. S. 234—35. 256.
3) Neues *systema* des Rechts der Natur. Th. I. S. 264—65.
4) Handbuch der Rechts-Philosophie. S. 366.
5) Grundzüge des Naturrechts etc. S. 21. 44.
6) Über das Naturrecht etc. S. 90. §. 64.
7) Rechts-Philosophie. S. 21.
8) Allgemeine Staatslehre etc. S. 143.
9) Juristische Encyklopädie. S. 39. 51.

aus dem Wesen der Menschheit für ihre Zwecke entspringen, regeln solle.

Endlich müssen wir hier auch noch Ulrici nennen, welcher, nachdem er das Verhältniss von Recht und Sittlichkeit besprochen hat, wovon später noch näher die Rede seyn wird, schliesslich sagt[1]): Im letzten Grunde ruhe das Recht im Wesen Gottes, ja Gott selbst sey das absolute Recht.

Verwandt damit, dass das Recht für einen apriorischen Vernunft-Begriff ausgegeben, oder gar von Gott abgeleitet wird, ist es, dass ihm, ebenso wie nach dem Obigen dem Naturrecht, das Prädicat der Ewigkeit beigelegt wird.

In dieser Beziehung zeichnet sich wieder Krause aus, bei welchem wir folgendes lesen[2]): Das Naturrecht oder die philosophische Rechts-Wissenschaft suche das zu erkennen, was ewig recht sey; es beschäftige sich mit dem reinen Gedanken des Rechts als ewiger Wahrheit. Das Recht oder der Gedanke des Rechts, wie er sich im gebildeten Bewusstseyn ankündige, sey eine ewige Wahrheit und der Massstab für alle Beurtheilung des Rechts, eine ewige Idee, eine ewige Wesenheit; es sey das Eine Recht in Ewigkeit für die ganze Zeit. Das Recht werde auch gedacht als eine ewige Forderung an das Leben, die Forderung von etwas, was in aller Zeit werden solle, eine Wesenheit, die in aller Zeit wirklich sey. Dieser Forderung genüge Gott in der unendlichen Zeit.

Baumbach sagt[3]): Das Naturrecht sey Darstellung der ewigen Grundsätze der Vernunft, wie die Menschen in Volks-Genossenschaften zusammen leben sollen.

Sodann Röder[4]): Das philosophische Recht sey die ewige Wahrheit vom Recht, das absolute Recht, nicht ein Abstractum von positiven Rechten. Die Idee des Rechts sey allgemein gültig und ewig.

Ferner Ahrens[5]): Das Grund-Princip des Rechts sey unveränderlich und ewig. Gleich der menschlichen Natur sey das

---

[1]) Das Naturrecht. S 507.

[2]) System der Rechts-Philosophie. S. 4 10. 26. 155. 192. 230—31. 235. 436. Abriss des Systems der Philosophie des Rechts etc. S. 11.

[3]) Einleitung in das Naturrecht. S. 14.

[4]) a. a. O. S. 1. 3. 7—9.

[5]) Das Naturrecht etc. S. 72 330.

Recht etwas Ewiges und triumphire am Ende über alle ihm zuwider laufende Übereinkünfte.

Dann Rödinger[1]): Das Recht sey in seinen Haupt-Zügen ewig und nur die Art seiner Anwendung sey Sache der menschlichen Kunst.

In gleichem Sinne sagt Borst[2]): Das Recht, das in der Vernunft vorgebildet sey, spreche sich im menschlichen Leben als etwas Unwandelbares aus. Das Rechts-Gesetz als Vernunft-Gesetz sey von der Willkühr des Menschen unabhängig und unabänderlich.

Und Marezoll[3]): Das reine Vernunft-Recht müsse materiell immer Eins und dasselbe seyn; denn es gebe nur Eine practische Vernunft.

Unter diesem Recht, welchem Ewigkeit zugesprochen wird, pflegt indessen nur der Begriff und das Haupt-Princip des Rechts verstanden und ihm gegenüber dem thatsächlich geltenden hypothetischen Recht allerdings ein veränderlicher Charakter beigemessen zu werden.

So sagt denn auch selbst Krause[4]): Das Recht der endlichen Wesen sey in der Zeit und zeitlich. Von diesem in der Zeit verwirklichten Recht unterscheide sich das Recht als ewige Wahrheit, welchem als dem Rechte Gottes das menschliche Recht nur ähnlich sey.

Und Ahrens[5]): Das Grund-Princip des Rechts sey zwar unveränderlich und ewig, aber die Mittel zu seiner Entwicklung, die Rechts-Vorschriften oder die Gesetze im juristischen Sinne, seyen relativ und veränderlich. Das Recht sey ewig und doch zugleich zeitlich, eine stets änderliche Erscheinung, ewig, weil sein Grund und sein Zweck stets dieselben bleiben, änderlich, weil die Lebens-Verhältnisse verschieden seyen.

Eben so ist es zu verstehen, wenn J. G. Fichte ausspricht[6]): Was mir genommen werden könne, sey nur der Besitz, nicht mein Recht, das mir zu keiner Zeit genommen werden könne.

---

[1]) Die Gesetze der Bewegung im Staatsleben etc. S. 211.
[2]) Über das Naturrecht etc. S. 1. §. 1. S. 88. §. 64.
[3]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 29. §. 29.
[4]) System der Rechts-Philosophie. S. 234—39. 344. Abriss des Systems der Philosophie des Rechts etc. S. 11. 47.
[5]) a. a. O. S. 72. Juristische Encyklopädie. S. 59.
[6]) Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 511.

Es sind sodann ihrer viele, welche sich, ohne einer Ewigkeit und Unveränderlichkeit des Rechts zu gedenken, für die stete Veränderlichkeit desselben aussprechen, wobei namentlich einige dessen Perfectibilität geltend machen; unter denen namentlich wieder Krause[1]) der Ansicht ist, dass es noch keineswegs zu seiner Reife gelangt, ja überhaupt eine von den Menschen nie zu erfüllende Aufgabe sey; und Post sogar meint[2]): seine Entwicklung habe ihr Anfangs-Stadium noch nicht überschritten, wiewohl es nach Lasson[3]) und einem Anonymus[4]) so alt als die Menschheit seyn soll.

In vermittelnder Weise drückt sich Röder aus[5]): Obgleich die Idee des Rechts allgemein gültig und ewig sey, so bedürfe es doch für jeden bestimmten Staat eines besondern positiven Rechts.

Für eine solche Vermittlung scheint jedoch Post unzugänglich zu seyn, indem er sagt[6]): Eine sich stets gleich bleibende Rechts-Idee sey ein Unsinn.

Wir bemerken zu diesen Erörterungen hier nur beiläufig, dass es ein logischer Fehler ist, wenn die angebliche Ewigkeit des Rechts, d. h. des Rechts-Begriffs, und die behauptete Unveränderlichkeit des Rechts als Eines und dasselbe genommen werden. Ein Begriff, wenn er richtig gestellt ist, ist allerdings seiner Natur nach etwas sich stets gleich Bleibendes, wie z. B. der Begriff des Kreises; aber es ist ungeeignet, aus diesem Grund einem solchen Begriff Ewigkeit zuzuschreiben; denn Ewigkeit ist Unendlichkeit der Zeit, ein Begriff aber hat mit der Zeit nichts su schaffen. So würde auch der Begriff des Rechts, wenn ein solcher richtiger Begriff desselben erst gefunden wäre, etwas sich stets gleich Bleibendes seyn, dem aber desswegen nicht das Prädicat der Ewigkeit beigelegt werden dürfte. Wenn aber gefragt wird, ob das Recht veränderlich sey, oder nicht, so ist unter diesem Recht gar nicht der abstracte Rechts-Begriff verstanden, sondern das jeweilig geltende positive Recht. Nun versteht es sich ja aber ganz von selbst, dass diesem keine Ab-

---

[1]) System der Rechts-Philosophie. S. 232. Abriss des Systems der Philosophie des Rechts. S. 76.

[2]) Das Naturgesetz des Rechts. S. 59.

[3]) System der Rechts-Philosophie. S. 194.

[4]) Beiträge zur Rechts-Philosophie. S. 19.

[5]) a. a. O. S. 9.

[6]) Bausteine für eine allgemeine Rechts-Wissenschaft etc. S. 63.

solutheit zukommt, dass es vielmehr in den verschiedenen Gemeinschaften und in verschiedenen Zeiten ein verschiedenes nicht nur seyn kann, sondern auch seyn wird, und dass es stets verändert werden kann. Die Frage, ob das Recht ewig und unveränderlich oder ob es relativ und veränderlich sey, ist sonach eine ganz müssige.

Einen Contrast zu dieser behaupteten Ewigkeit so wie zu der behaupteten Apriorität des Rechts-Begriffs bildet das, was man über die Entstehung und Entwicklung des Rechts liest. Es lauft dieses gemeinhin darauf hinaus, dass diese Entstehung und Entwicklung ein historisches Geschehen sey, dass es ein sociales Lebens-Bedürfniss gewesen sey, welches die Bildung des Rechts hervor gerufen habe, das sich dann bei einem Volke von selbst, zuerst als Sitte und Gewohnheit, und sodann allmälig durch verschiedene Stufen und Stadien hindurch zu wirklichem Recht entwickle; zu welcher Annahme sich auch Stahl trotz seiner Ableitung des Rechts von Gott bekennt, indem er ausspricht[1]): Die bestimmte Ausführung der Rechts-Gedanken sey menschlich frei und könne so oder anders seyn. Das Recht entstehe durch die Aufrichtung als äussere Ordnung im Leben der Gemeinschaft, und zwar entweder durch Festsetzung der Obrigkeit, durch Gesetz, oder durch Beobachtung im Volke, durch Gewohnheit und Herkommen.

Wir können uns auf alle die Muthmassungen über die Entstehung des Rechts hier nicht näher einlassen und wollen nur bemerken, dass Henrici[2]) die Gründe aufzählt, aus denen die Rechts-Wissenschaft schon deducirt worden sey. Darunter werden ausser der Gottheit und der Vernunft genannt: Die Moral, die moralischen Instincte, das Gewissen, die Macht, die Geselligkeit, Gefühl, Menschen-Liebe, das Gemein-Wohl, Eudämonismus, Gleichheit und Wiedervergeltung, Gewohnheiten, äussere Umstände und künstliche Triebe. Wir constatiren hiebei nur, dass bei allen diesen Gründen, ausser der Vernunft und der Gottheit, wovon wir ja bereits gesprochen haben, nicht von einer Apriorität des Rechts-Begriffs, sondern von der Voraussetzung einer thatsächlichen, historischen Entstehung und Bildung des Rechts

---

1) Staats- und Rechts-Lehre. ed. 4. S. 219. 234—35.

2) Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre etc. Bd. I. S. 267 ff.

ausgegangen wird. Es wäre dabei nur noch zu betonen gewesen, dass das Recht seinen Entstehungs-Grund namentlich auch in bloser Gewalt, in einseitiger Octroyirung haben kann und vielfach gehabt hat.

Viele, wie Schelling[1]), betonen es, dass der Wille der Grund des Rechts sey. Wir führen hiefür namentlich auch Michelet an, welcher sich so ausspricht[2]): Der Wille habe nur sich selbst zum Innhalt seiner Selbstbestimmung; der reine Begriff des freien Willens werde sich selbst gegenständlich, und das Daseyn dieser Freiheit sey das Recht. Dieser vernünftige Wille wolle die Befriedigung der Triebe. So werde der Trieb des Geschlechts Ehe, der Trieb des Besitzes Eigenthum.

Da das Recht in Normen und Regeln besteht, Normen und Regeln aber nicht als etwas durch eigene Kraft Seyendes in der Luft hängen, sondern etwas Gesetztes und Gegebenes sind, ihr Seyn daher nur in einem sie setzenden Willen, in einem Gesetzgeber — wer es nun auch sey — seinen Grund haben kann, so ist die Aufstellung, dass das Recht im Willen seinen Grund habe, eigentlich eine triviale Selbstverständlichkeit.

Etwas anderes ist es, wenn, wie dieses so vielfach geschieht, worauf wir uns jedoch nicht näher einlassen wollen, der allgemeine Wille des Volks, der in ihm je zur Zeit herrschende Geist oder das jeweilige Bewusstseyn des Volks und auch die in einem Volke herrschende Sitte und Gewohnheit als der Grund und als die einzige Quelle des Rechts hingestellt wird. Doch kann dieses natürlich nicht von dem allgemeinen Begriff des Rechts, sondern nur von dem geltenden positiven Recht ausgesagt werden; und auch hier gilt es eigentlich nur von Republiken. Im Übrigen ist dieses Herrschen des Volks-Geistes im Recht nicht so fast eine — und zwar allgemeine — Thatsache, als vielmehr nur eine Forderung der Wissenschaft und einer gesunden Politik; denn der historische Entstehungs-Grund des Rechts ist, wie gesagt, häufig eine einseitige Octroyirung von Seiten der Regirung.

Hiernach ist es zu berichtigen, wenn namentlich Puchta[3]) das Volks-Bewusstseyn und die Volks-Überzeugung als die einzige eigentliche Quelle des Rechts bezeichnet; und wenn P. Müller

---

[1]) Werke. Abth. I. Bd. I. S. 264. §. 88. S. 265. §. 92.
[2]) Naturrecht. Bd. I. S. 134—35.
[3]) Encyklopädie. S. 18. 21. Pandekten. ed. 12. S. 19—21. §. 10. 12.

ausspricht[1]): Die Unterlage, auf welche die allgemeine Anerkennung und die allgemeine Befolgung des Rechts sich stütze, sey die gemeinsame Rechts-Überzeugung des Volks, welcher der Rechts-Wille des Volks entspreche. Dieser Volks-Wille sey freilich nicht Princip und Urquell des Rechts, aber doch ein wesentlicher Factor für die Geltung und Durchführung des geschaffenen Rechts; er sey die Grundlage des thatsächlichen Rechts-Zustandes, der Rechts-Sicherheit und der Rechts-Verfolgung.

Als Stufen oder Stadien der Rechts-Bildung pflegen Gewohnheit und Sitte, Gesetzgebung und Rechts-Wissenschaft oder Juristen-Recht angeführt zu werden. Doch ist das, wenn über das Recht philosophirt werden will, von keiner Relevanz.

Von vielen wird das Gewohnheits-Recht besonders betont und geltend gemacht, dass alle ursprüngliche Rechts-Bildung eine gewohnheitsrechtliche sey, die zum Theil noch jetzt fortdaure; wie denn namentlich Jhering sagt[2]): Das Schauspiel der gewohnheitsrechtlichen Bildung wiederhole sich, wenn auch vereinzelt, noch täglich vor unsern Augen, während W. Fischer die Möglichkeit dieser Art von Rechts-Bildung überhaupt verneint, indem er geltend macht[3]): Ein Gewohnheits-Recht und ein historisches Recht könne es nicht geben, da niemand für einen Vertrag verbindlich sey, den er nicht selbst eingegangen habe, und niemand die Gesetze zu halten verpflichtet sey, welche nicht auf von ihm selbst geschlossene oder anerkannte Verträge gegründet seyen.

Einige nehmen auch wirklich einen Vertrag oder Verträge als einzigen möglichen Entstehungs-Grund des Rechts an, unter welchem dann natürlich, wie sie zum Theil ausdrücklich aussprechen, nur das positive Recht verstanden wird. So sagt J. G. Fichte[4]): Alle positive Rechte gründen sich auf einen Vertrag; und P. Pfizer[5]): Der Begriff des positiven Rechts sey der des vertragsmässigen Rechts.

Ganz allgemein dagegen sagt Henrici[6]): Alles verbindende

[1]) Die Elemente der Rechts-Bildung etc. S. 71.
[2]) Geist des römischen Rechts. Th. II. S. 29.
[3]) Rechts- und Staats-Philosophie. S. 36.
[4]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 383.
[5]) Gedanken über Recht, Staat und Kirche. Bd. I. S. 293.
[6]) Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre etc. Bd. II. S. 20.

Recht beruhe auf Verträgen. Und Thilo[1]): Das Recht sey zunächst nur ein persönliches Verhältniss zwischen denen, welche es errichtet haben. Dann Günther[2]): Seiner Namens-Erklärung nach bezeichne der Begriff des Rechts eine zwischen mehreren collidirenden Willen errichtete bindende Norm ihres auf einander bezogenen Handelns. Positivität sey jedoch kein brauchbares Merkmal des Rechts.

Krause sagt das einemal[3]): Das ganze Recht, sofern es ein gesellschaftlich herzustellendes sey, stehe in der Form des Vertrags, das anderemal[4]): Das Recht gehe nicht aus dem Vertrag, sondern der Vertrag aus dem Recht hervor.

Gegen diese Vertrags-Theorie sprechen sich jedoch verschiedene andere aus. So Weisse[5]): Es bedürfe, um einen Rechts-Zustand zu begründen, keiner ausdrücklichen Verabredung, keines Vertrages, sondern nur eines gegenseitigen Anerkennungs-Actes.

Borst[6]): Ein Rechts-Gesetz könne nimmermehr durch Übereinkunft auf rechtsgültige und verbindliche Weise zu Stande kommen. Ein wirkliches Vertrags-Recht könne ohne ein schon in der Vernunft begründetes allgemeines Vertrags-Recht keine Gültigkeit haben. Das Rechts-Gesetz als Vernunft-Gesetz sey von der Willkühr des Menschen unabhängig und unabänderlich.

Welcker[7]): Das Recht sey nicht etwas Willkührliches, durch willkührlichen Vertrag Entstandenes.

Trendelenburg[8]): Der Vertrag sey weder historisch noch philosophisch der letzte Ursprung des Rechts. Ein Vertrag könne seyn und auch nicht seyn, aber das Recht müsse seyn.

Ahrens[9]): Der Vertrag als solcher könne nicht die Quelle oder das Princip eines Rechts seyn.

Bierling[10]): Er gestehe zu, dass der Vertrag eine wichtige

---

1) Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechts-Wissenschaft. Bd. IV. S. 21.

2) Zeitschrift von Fichte. Bd. 58. S. 258—59.

3) System der Rechts-Philosophie. S. 341—42.

4) Ibid. S. 450.

5) Zeitschrift von Fichte. Bd. 22. S. 223.

6) Über das Naturrecht und dessen Übereinstimmung mit der Moral etc. S. 30—31. §. 22. S. 88. §. 64.

7) Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. S. 82.

8) Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. ed. 1. S. 14—15.

9) Das Naturrecht oder die Rechts-Philosophie. S. 330.

10) Zur Kritik der juristischen Grund-Begriffe. S. 75. §. 63.

Form der Rechts-Bildung sey, aber er läugne nicht nur, dass er der Grund des auf diesem Wege gebildeten Rechts sey, sondern er betrachte ihn auch als Form der Rechts-Bildung nur, weil und soweit das positive Recht ihm diese Bedeutung beilege. Dabei giebt derselbe jedoch zu[1]), dass alles Recht positiv sey.

Einen Gegensatz zu der Aufstellung, dass alles Recht seinen Entstehungs-Grund in einem Vertrage habe, bildet es, wenn viele das Recht eine Idee nennen, welche demnach als solche ihren aprioristischen Grund in sich selbst hätte.

So sagt Fries[2]): Das Rechts-Gesetz komme in der menschlichen Gesellschaft nicht als ein natürlicher Weise schon geltendes Gesetz vor, sondern als eine Idee; es sey von den Menschen erst durch eigene Thätigkeit unter sich einzuführen.

Und Wendt[3]): Unter Naturrecht oder philosophischer Rechtslehre sey die Lehre zu verstehen, welche die natürlichen Verhältnisse des Menschen nach der Idee des Rechts bestimme.

Stöckhardt[4]) nennt das Rechts-Gesetz die Idee der Rechtlichkeit oder die Rechts-Idee.

Schmitthenner sagt[5]): Die Idee des Rechts solle seyn, also dürfe sie seyn. Das Recht sey die Angemessenheit zu der Idee.

Röder[6]): Der Rechts-Begriff müsse eine bildsame, jeder individuellen Bestimmung und Beschränkung zugängliche positive Idee seyn.

Lasson[7]) setzt dem positiven Recht eine von aller menschlichen Meinung und Willkühr unabhängige Idee des Gerechten entgegen.

Noch wollen wir anführen, dass Weisse sagt[8]): Das ideale Daseyn des Rechts sey seine Anerkennung, es sey ein Phänomen des Bewusstseyns. Die Idee des Rechts sey das Gesetz der Nothwendigkeit, nach welchem das geschichtliche Phänomen des

---

1) Ibid. S. 100. §. 77.
2) Philosophische Rechtslehre. S. VIII.
3) Grundzüge der philosophischen Rechtslehre. S. 4. §. 2.
4) Die Wissenschaft des Rechts etc. S. 11. §. 11.
5) Zwölf Bücher vom Staat. ed. 2. Bd. I. S. 267. 283.
6) Grundzüge des Naturrechts etc. S. IV.
7) System der Rechts-Philosophie. S. 37.
8) Zeitschr. von Fichte. Bd. 22. S 220.

Rechts-Bewusstseyns und mit ihm der positive Rechts-Zustand sich ausbilde.

Viele sodann sprechen in Übereinstimmung mit den von uns oben angeführten ähnlichen Auffassungen des Naturrechts von einem Ideal des Rechts.

So sagt Wendt[1]) neben dem vorhin von ihm Angeführten: Das Rechts-Gesetz sey nicht sofort realisirt; das Recht an sich sey ein Ideal.

Und Marezoll[2]): Die philosophische Speculation habe das Ideal einer äussern Gesetzgebung zu suchen und aufzustellen.

Krause spricht, wie wir schon oben angeführt haben, aus[3]): Der Gegenstand der Rechts-Philosophie sey der Urbegriff und das Urbild oder die Idee und das Ideal des Rechts und des Staats; der Philosoph bilde sich einen Muster-Begriff von beiden.

Bierling endlich sagt[4]): Zu den Aufgaben der practischen Philosophie gehöre auch die Aufsuchung eines idealen Werthmessers zur Beurtheilung alles Rechts.

Über alle diese Gedanken können wir ein Urtheil erst dann aussprechen, wenn wir vorher den Begriff des Rechts fest gestellt haben.

Anführen wollen wir noch, dass vielfach — und hier scheint keine Verschiedenheit der Ansichten zu bestehen — die Nothwendigkeit des Rechts hervorgehoben wird. Schon Spinoza sagt[5]): Die Menschen seyen so beschaffen, dass sie ohne einiges Recht nicht leben können.

Dann Jordan[6]): Die Herrschaft des Rechts sey Bedürfniss und Vernunft-Gebot.

Eberty[7]): Ohne die gesellschaftlichen Rechts-Institute könnte der Mensch im höchsten Sinne des Worts gar nicht Mensch sein.

Dahn[8]): Die Voll-Entfaltung und Voll-Befriedigung menschlicher Geistes-Kräfte verlange, dass es zum Recht komme.

---

1) a. a. O. S. 14—15. §. 4.
2) Lehrbuch des Naturrechts. S. 5. §. 7.
3) System der Rechts-Philosophie. S. 5. 7.
4) Zur Kritik der juristischen Grund-Begriffe. S. 172. §. 124.
5) *Tractatus politicus*. Kap. I. §. 3.
6) Versuche über allgemeines Staatsrecht. S. 88.
7) Versuche auf dem Gebiete des Naturrechts. S. 115.
8) Die Vernunft im Recht etc. S 61.

Ebenso erklärt P. Müller[1]) die rechtliche Ordnung der menschlichen Verhältnisse für eine Nothwendigkeit.

Ahrens[2]): Ohne rechtliche Feststellung der wesentlichen Verhältnisse sey kein geordnetes Zusammenleben der Menschen möglich.

Lasson[3]): Das äussere Handeln der Menschen müsse geregelt werden. Ohne das Recht gehe es gar nicht; ohne die durch das Recht gesicherte Ordnung wäre gar kein gesellschaftliches Leben und somit auch kein menschenähnliches Daseyn möglich.

Bei der Vergleichung des Rechts mit der Sittlichkeit wird vielfach betont, dass ersteres mit dem Innern und der Gesinnung gar nichts zu schaffen habe, doch sind auch hier die Auffassungen verschieden.

J. G. Fichte sagt[4]): Der Begriff des Rechts beziehe sich nur auf das, was in der Sinnenwelt sich äussere; was in ihr keine Causalität habe, sondern im Innern des Gemüths verbleibe, gehöre vor den Richterstuhl der Moral.

Dessgleichen Hegel[5]): Das Recht hänge nicht von der Absicht ab, die man dabei habe; es komme ihm nicht auf die Gesinnung an, mit der etwas vollbracht werde.

Damit sind die meisten einverstanden; doch machen sich auch davon abweichende Auffassungen geltend. Wir nennen hier zuerst Fries, welcher ausspricht[6]): Bei der Frage was Recht und Unrecht sey, berufen wir uns auf ein inneres Gesetz, welches uns schlechthin befehle, was geschehen solle, oder bestimme, was geschehen dürfe. Die wissenschaftliche Frage nach dem Recht müsse zunächst aus unserm eigenen Innern beantwortet werden.

Und Troxler[7]) in den von ihm zum Theil schon früher angeführten Worten: Aus dem Natur-Trieb des menschlichen Wesens, der jedem Menschen, wie ein zum Himmel gerichteter

---

[1]) Die Elemente der Rechts-Bildung. S. 205—6. 208.
[2]) Juristische Encyklopädie. S. 12.
[3]) a. a. O. S. 195. 273.
[4]) Werke. Bd. III. S. 55.
[5]) Werke. Bd. XVIII. S. 28.
[6]) Philosophische Rechtslehre. S. V—VII.
[7]) Philosophische Rechtslehre. S. 29—30.

Instinct, sage, was gut und bös, was recht und unrecht sey, werde alles Recht ursprünglich und unmittelbar erzeugt und geboren. Diess sey seine ewige Geburts-Stätte. Das Recht sey ein ewiges Erzeugniss des menschlichen Gemüths. Das Rechts-Gesetz sey zunächst auf einen Instinct gegründet, den man ein physisches und rechtliches Gewissen nennen könnte.

Dann Krause[1]): Ein jeder finde in seinem vorwissenschaftlichen Bewusstseyn die allgemeine Erkenntniss und Anerkenntniss des Rechts vor. Wir müssen in uns selbst, in unserm innersten Gefühl finden, was das sey, das wir Recht nennen. In den Begriff des Rechts gehöre auch, dass das Verhältniss des Geists und Gemüths eines jeden so bestimmt werde, wie es dem vernünftigen Leben aller und eines jeden gemäss sey. Das Recht sey auch auf das innere selbsteigene Leben des Menschen anzuwenden. Das Gebiet des Rechts sey nicht blos die äussere Geselligkeit. Es sey das innere und das äussere Recht zu unterscheiden. Das Recht beziehe sich keineswegs blos auf die äussern, sondern eben so auf die innern Bedingungen der Vernünftigkeit.

So sagt auch Röder[2]): Zum Bestande des ganzen Rechts gehöre auch eine gerechte Gesinnung.

Rümelin spricht sich dahin aus[3]): Der von dem Begriff des Rechts unablösbare Charakter des Formalismus, der zugleich dessen Schranke und Unvollkommenheit bilde, fordere seine Ergänzung durch die sittliche Gesinnung und Bildung der Gesellschafts-Mitglieder.

Wir wollen zu diesen verschiedenen Aussprüchen hier nur beiläufig bemerken, dass bei Beantwortung der in Rede stehenden Frage zwischen dem Geist und Wesen des Rechts im Allgemeinen und zwischen den unter die Rechts-Gesetze fallenden Handlungen und Unterlassungen und deren rechtlicher Beurtheilung, und auch hier wieder zwischen dem Civil-Recht und dem Criminal-Recht unterschieden werden muss, welche Unterscheidung in den angeführten Aussprüchen nicht deutlich genug hervor trit.

Rotteck[4]) unterscheidet zwar zwischen Recht und Gerechtigkeit, unter welch letzterer er das Thun des Rechten ver-

---

[1]) System der Rechts-Philosophie. S. 13. 16. 32. 33. 37. 68.
[2]) Grundzüge des Naturrechts. S. 35.
[3]) Reden und Aufsätze. Neue Folge. S. 347—48.
[4]) Lehrbuch des Vernunft-Rechts etc. ed. 2. S. 44—46.

steht, und spricht nur bei dieser von einer innern Gesinnung, aber offenbar ist hiemit die Frage nicht erledigt.

Als eine allgemeine Eigenschaft des Rechts wird sodann in bemerkenswerther Weise von mehreren noch hervor gehoben, dass dem Recht eine autonome Geltung zukomme, was bei denen, welche in ihm einen apriorischen Vernunft-Begriff zu erkennen glauben, allerdings nur eine Consequenz ist.

So haben wir von Tieftrunk bereits angeführt, dass er sagt: Das Recht sey ein ursprünglicher Vernunft-Begriff; man könne nicht fragen, warum das, was Recht sey, Recht sey, denn es sey Recht um sein selbst willen. Weiter sagt derselbe[1]): Das Rechts-Gesetz könne objectiv so wenig deducirt werden, als das Tugend-Gesetz; es sey ein Postulat.

K. M. Besser sagt[2]): Das, was ganz allein gültig sey und wofür es keine Realität ausser der seinigen weiter gebe, sey das Recht. Der Mensch setze es durch die Kraft seines Denkens und Willens durch.

Und Stahl[3]): Das Recht habe seine bindende Kraft absolut in sich selbst.

Dann Weiss[4]): Das Recht habe seinen Grund in der Natur des Menschen selbst. Dieser verlange schlechthin, dass ein jeder ihn Ursache seiner Handlungen bleiben lasse. Das Recht müsse überall und jederzeit unter allen Menschen gelten.

Ferner Bierling[5]): Das natürliche Merkmal alles Rechts sey seine Geltungs-Bewährung, nicht der Zwang zur Befolgung.

Diess ist im Grunde auch die Meinung von J. G. Fichte, wenn er sagt[6]): Der Rechts-Begriff werde durch die logische Consequenz und Wahrheit des Denkens gefordert. Er solle aber kein leerer Gedanke bleiben, sondern verlange seine Realisation als Gesetz des Willens aller. Und[7]): Das Gesetz schreibe sich selbst eine bestimmte Sphäre vor und führe die Quantität seiner Gültigkeit gleich bei sich. Die Menschheit solle ohne alle Gnade

---

1) Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht. Th. I. S. 107.
2) System des Naturrechts. S. 67.
3) Rechts- und Staats-Lehre etc. ed. 4. S 240.
4) Lehrbuch der Philosophie des Rechts. S. 4. §. 4. S. 12. §. 18. S. 40. §. 67.
5) Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe. S. 149. §. 109.
6) Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 503. 504.
7) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 90. Bd. IV. S. 439.

und Schonung durch die höhere Einsicht unter die Herrschaft des Rechts gezwungen werden.

Zu der Behauptung einer solchen auf eigener Existential-Kraft ruhenden Autonomie des Rechts bildet es einen bemerkenswerthen Gegensatz, wenn es von anderer Seite als ein bloses Mittel für einen ausser ihm liegenden Zweck angesehen wird; wie z. B. Röder sagt[1]: Das Recht sey das Ganze der zur Befriedigung aller wahren geistigen und leiblichen Bedürfnisse der Menschen-Natur erforderten Mittel, soweit die Menschen dieselben einander zu leisten im Stande seyen.

Und Trendelenburg[2]: Alles Recht sey nur ein äusserliches Mittel der Furcht, damit der Krieg aller gegen alle aufhöre und kein neuer ausbreche.

J. H. Fichte[3]: Das Recht gehe als das äusserlich Befestigende und Ordnende durch alle übrige Freiheits-Verhältnisse hindurch. Es sey das allgemeine Mittel ihrer vollkommenen Existenz. Das Recht wie der Staat als Rechts-Institut sey niemals Selbstzweck, sondern nur ordnendes und sicherndes Mittel, um die Idee der ergänzenden Gemeinschaft zur vollständigen Verwirklichung zu bringen.

Ferner Ahrens[4]: Das Recht zeige sich als ein Mittel, das von dem Einzelnen oder der Gesellschaft in Anspruch genommen werde, um einen bestimmten Zweck oder eine Gesammtheit von Zwecken zu erreichen, die dem Menschen durch seine Natur angewiesen seyen.

Dann Lasson[5]: Das Recht beruhe auf der Noth des Lebens und bezwecke nur die Abwehr von Verletzungen. Es sey nur eine wohl berechnete mechanische Veranstaltung, und im Verhältniss zu dem unendlich vielen Wünschenswerthen, das es nicht zu leisten vermöge, nur ein dürftiger Nothbehelf.

Einen bemerkenswerthen Gegensatz gegen die behauptete Autonomie und selbstständige Existential-Kraft des Rechts bildet die Bemerkung Krause's[6]: Das Recht sey nicht ein selbstständiges Wesen, sondern eine Eigenschaft vernünftiger Wesen.

---

[1]) Grundzüge des Naturrechts etc. S. 37.
[2]) Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. ed. 1. S. 11.
[3]) System der Ethik. Bd. II. Abth. II. S. 16—18. 817.
[4]) Das Naturrecht. S. 53.
[5]) Bergmann's Philos. Monatshefte. Bd. VI. S. 23. 28.
[6]) System der Rechts-Philosophie. S. 8. 29.

Einen ganz entschiedenen Gegensatz gegen die behauptete Autonomie bildet sodann die Auffassung, dass alles Recht positiv sey, seinen Grund in positiver Satzung, in staatlichen Gesetzen, in einer positiven Rechts-Ordnung, habe. Von den vielen, welche sich in diesem Sinn aussprechen, führen wir ausser Hegel[1]) nur folgende an.

Stahl[2]): Recht und positives Recht seyen gleichbedeutende Begriffe; es gebe kein anderes Recht als das positive. Das blose Rechts-Bewusstseyn im Volke habe noch nicht die bindende Kraft des Rechts, so lange es nicht im äussern Leben zu Ausdruck und Gestalt gekommen sey.

Rümelin[3]): Es sey ein durchaus wesentliches und specifisches Merkmal des Rechts, Wille der Staatsgewalt zu seyn. Das Recht sey nicht ein bloses Postulat, ein Vereins-Statut, eine auf subjective Anerkennung zu verweisende Adhortation. Jede Unterscheidung von Recht und Sitte werde unmöglich, wenn dieses Kennzeichen der Positivität und der staatlichen Satzung in Wegfall komme. Von der Staatsgewalt werde die Rechts-Ordnung geschaffen und gehandhabt.

Lasson spricht sich darüber folgendermassen aus[4]): Recht könne nur das heissen, was wirklich gelte. Es sey der Inbegriff derjenigen Vorschriften über das Thun und Lassen der Menschen, welche in einer umfassenden menschlichen Gesellschaft allgemein anerkannt und gültig seyen, und deren Befolgung von einer sicher wirkenden Macht erzwungen werden könne. Wo kein Richter sey, sey auch kein Recht. Was nicht die physische Macht zu seiner Durchführung besitze, das könne nicht als Recht bezeichnet werden. Alles Recht sey positives Recht, welches gelte oder gegolten habe, es sey wirkliches Recht nur solange es gelte, und höre auf, Recht zu seyn, so bald es nicht mehr gelte. Es gebe kein Recht von Natur, sondern nur durch Satzung. Erst das mit dem Zwange bewehrte Gesetz ergebe den Begriff des Rechts. Dieses sey seinem Begriffe nach eine äusserliche Ordnung mit dem Charakter des Fixirten, mit historischer Form. Es könne kein anderes als ein positives Recht geben. Recht und positives Recht seyen gleichbedeutende Begriffe. Wer kein positives Recht,

---

[1]) Werke. Bd. VIII. S. 265.

[2]) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 4. Th. I. S. 221. 235.

[3]) Reden und Aufsätze. Neue Folge. S. 339. 345.

[4]) System der Rechts-Philosophie. S. 19. 21. 26—27. 36—37. 207. 231. 243. 350. 422—23. 434.

wer nur reines Vernunft-Recht wolle, der wolle gar kein Recht. Alles Recht sey historisches Product und von nationaler Eigenart. Es gebe kein Recht, das durch sich selber selbstverständlich gälte, alles Recht werde erst durch positive Satzung zum Recht, habe seinen Grund in der objectiven Rechts-Ordnung, und werde durch Codification fixirt.

Bemerken wollen wir noch, wie Dahn sich dahin ausspricht[1]): dass es nur historisches Recht gebe. Wogegen Post meint[2]): Alles historische Recht höre auf, Recht zu seyn, sobald es nicht mehr mit dem Volksrecht harmonire.

In unmittelbarer Beziehung zu der Auffassung, dass alles Recht positiv sey, steht die weitere Auffassung, dass es nur im Staate Recht gebe und ausser ihm kein Recht möglich sey. In diesem Sinn hat sich schon Spinoza ausgesprochen.[3])

Von den vielen andern, die dieser Auffassung zugethan sind, wollen wir nur wieder Lasson nennen, der sich besonders darauf eingelassen hat.[4]) Der Staat, sagt er, sey mit dem Recht untrennbar verbunden, so dass keines von beiden ohne das andere seyn oder gedacht werden könne. Der Staat thue von Anfang an nichts anderes, als Recht setzen und wahren. Der Wille des Staats sey das Recht; er sey die einzige Rechts-Quelle. Er ertheile den Observanzen und Gewohnheiten innerhalb der Rechts-Gemeinschaft rechtlich bindenden Charakter. Alles Recht sey Recht des Staats und von ihm fest gesetzt. Der Rechts-Innhalt erlange erst durch den Willen und die Anerkennung des Staats Rechtskraft; er verleihe alles Recht, und könne nichts anderes wollen, als das Recht, wie dieses nichts anderes seyn könne, als das vom Staat Gewollte, der Staats-Wille. Wo kein Richter sey, sey auch kein Recht.

Lasson betont es insbesondere auch, dass ein Erforderniss des Rechts seine Anerkennung sey[5]); worin ihm auch andere beistimmen, wie Trendelenburg[6]), Spir[7]) und Bierling[8]).

---

[1]) Die Vernunft im Recht. S. 13. 15.
[2]) Das Naturgesetz des Rechts. S. 64.
[3]) Seine sämmtlichen Werke. Ausgabe von Gfrörer. S. 440.
[4]) a. a. O. S. 37. 309. 412. 420—21. 430. 434. 542. 543. 642. 647.
[5]) Ibid. S. 27. 417.
[6]) Naturrecht. ed. 2. S. 118.
[7]) Recht und Unrecht. S 36.
[8]) Zur Kritik der juristischen Grund-Begriffe. S. 73—74. §. 62. 63. S. 131—35. §. 99. S. 167. §. 120.

Einige sprechen sich auch dahin aus, dass das Recht durch gesetzliche Sanction bedingt sey. Wir nennen von ihnen wieder nur Lasson, welcher sagt[1]): Recht gebe es nicht, wo es kein Gesetz, keinen Richter und keine übermächtig zwingende Gewalt gebe.

Über das Verhältniss von Sitte und Gesetz sagt Jhering[2]): Das Gesetz sey die ausschliessliche Form des Rechts. Was Sitte sey, sey darum nicht schon Recht, wohl aber was Gesetz sey. So werde das Recht aus einer Sache des Gefühls ein Gegenstand der Erkenntniss. Die Sitte habe nur durch ein Gesetz, nicht durch sich selbst und aus eigener Auctorität rechtliche Existenz erlangen können.

In entgegen gesetztem Sinne sagt Trendelenburg[3]): Dem Gesetzgeber könne die blose Gesetzlichkeit nicht genügen; denn wenn das Gesetz nicht in die Gesinnung der Bürger aufgenommen werde und aus ihr Kräfte ziehe, so sey es gebrechlich wie saftloses Holz. Erst wenn ein Gesetz Sitte werde, also in der Gesinnung des Volks wurzle, erreiche es sein Ziel.

Wir führen noch an, dass Zöpfl sagt[4]): Die eigentliche Rechts-Erzeugung und Rechts-Handhabung bleibe Sache des Staats.

Und Jhering[5]): Das Recht dränge zum Staat und zum Schutz durch denselben.

Auch wollen wir noch bemerken, dass Lasson, welcher es doch so sehr betont, dass es nur positiv geltendes Recht gebe, gleichwohl sagt[6]): Das Recht sey nicht an sich schon das Gerechte, es trage von vorn herein nur den formellen Charakter der Vernünftigkeit. Daher habe es den innern Trieb, sich mehr und mehr den Anforderungen des Gerechten anzugleichen, und es sey nur die Aufgabe, das blos Positive im Recht mehr und mehr abzulösen und das universal Gültige, die Gesichtspunkte der reinen Gerechtigkeit in immer grösserer Strenge durchzuführen. — Lasson anerkennt also hiernach doch eine universelle Gültigkeit des nicht positiven Gerechten.

---

[1]) Das Cultur-Ideal und der Krieg. S. 8.
[2]) Geist des römischen Rechts. Th. II. S. 34. 38.
[3]) Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. ed. 2. S. 19.
[4]) Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts. ed. 4. Th. I. S. 14—15.
[5]) Der Zweck im Recht. Bd. I. S. 79. 81.
[6]) System des Rechts-Philosophie. S. 231—33.

Wir fügen hieran die Anführung solcher, welche im Gegensatze zu der Auffassung, dass es kein anderes als nur positives Recht und dass es nur im Staate Recht gebe — wie ja in den Erörterungen über das Recht überall widersprechende Gegensätze sich gegenüber stehen —, sich für die Möglichkeit und den Bestand eines nicht positiven Rechts und eines Rechts ausserhalb des Staats aussprechen.

Es ist diess schon die Meinung Abichts, wenn er sagt[1]): Alle Rechte müssen, wenn sie wahre und gültige Rechte seyn sollen, natürliche Rechte, d. h. solche seyn, die aus des Menschen Natur abgeleitet seyen.

Hufeland[2]) nennt die Principien des Naturrechts ein vor jeder Gesetzgebung existirendes Recht.

Weisse sucht in einem Aufsatze in der Fichte'schen Zeitschrift[3]) nachzuweisen, dass es auch in ausserhalb des Staates bestehenden Vereinen Recht geben könne.

Welcker spricht aus[4]): Es sey unrichtig, dass das Recht erst im Staate entstehen könne, es müsse vielmehr dem Rechts-Staat nothwendig voran gehen, weil dieser nur darauf eine rechtliche Existenz gründen könne. Das Recht bestehe öfter und könne bestehen ohne alle Staats-Verbindung. Der positive Gesetzgeber mache nie das Recht selbst, er spreche es nur aus.

v. Droste-Hülshoff[5]): Es könne kein Recht durch die Obrigkeit geben, wenn es nicht schon ein Recht ohne Rücksicht auf die Obrigkeit gebe.

Michelet[6]): Das Recht sey längst da, ehe es als Gesetz auftrete.

Ulrici[7]): Es sey ein Irrthum, dass das positive Recht allein Recht sey. Das Recht werde nicht erst durch das Gesetz Recht, es sey in allen seinen Verzweigungen ein ursprüngliches angeborenes Element des menschlichen Wesens und bestehe nothwendig vor dem Gesetze. Nur weil es so bestehe, an sich, ursprünglich bestehe, könne es in die Form des Gesetzes ge-

---

[1]) Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts. S. 66.

[2]) Versuch über den Grundsatz des Naturrechts. S. 9.

[3]) Bd. 22. S. 210 ff.

[4]) Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. S. 80—81. 85.

[5]) Lehrbuch des Naturrechts etc. S. 37. §. 12 b.

[6]) Naturrecht oder Rechts-Philosophie etc. Bd. II. S. 91.

[7]) Das Naturrecht. S. 213. 331.

bracht, gesetzlich fixirt werden; nur wenn und weil es Rechte gebe, gebe es Gesetze und könne es Gesetze geben. Das Gesetz habe das Recht zu seiner Vorraussetzung; es sey nur Gesetz, wenn und weil es das Recht zu seinem Innhalt habe.

Michelet[1]: Das Recht sey längst da, ehe es als Gesetz auftrete.

Günther sagt[2], wie wir schon früher angeführt haben: Die Positivität des Rechts sey kein inneres Merkmal des Rechts-Begriffs und als Kriterium dessen, was als Recht anerkannt werden solle, völlig unbrauchbar.

Über den materiellen Begriff des Rechts.

Nachdem wir bisher uns mit dem beschäftigt haben, wie sich die Schriftsteller über den Grund und die Quelle des Rechts, über dessen Deduction im Allgemeinen ausgesprochen haben, haben wir nun zu sehen, wie von ihnen der materielle Charakter des Rechts aufgefasst worden ist oder aufgefasst wird.

Bei Bestimmung dieses materiellen Charakters des Rechts handelt es sich wesentlich um zwei von einander zu unterscheidende Fragen, nehmlich einmal um die Frage, was das Recht seinem Wesen nach sey, und dann um die Frage, worauf es gerichtet oder was sein Gegenstand sey, was es wolle, was sein Zweck sey. Wir scheiden hiernach in unsrer Darlegung der Auffassungen des Rechts diese zwei Fragen von einander.

I. Über das Wesen des Rechts.

1. Das Recht als Gesetz.

Wir haben schon früher bemerkt, dass durch das Recht seinem herkömmlichen Begriffe nach Normen und Regeln für das sociale Leben gegeben werden sollen. Hiernach wird ihm die Qualität eines Gesetzes beigelegt, wie denn auch allgemein von einem oder von dem Rechts-Gesetz gesprochen wird. Über diese seine Gesêtzes-Qualität im Allgemeinen haben sich nun auch die Schriftsteller vielfach ausgesprochen, und es gehören

---

[1] Naturrecht. Bd. II. S. 91.
[2] Zeitschr. von Fichte. Bd. 58. S. 259.

dahin auch die von uns schon oben aufgeführten Aufstellungen über die angebliche Apriorität des Rechts-Begriffs. Wir führen hiezu noch folgende weitere Aussprüche an.

Fredersdorff[1]): Nach Recht handeln setze immer Erkenntniss eines Gesetzes voraus. Blos nach einem natürlichen Triebe, nach einem Instinct handeln, heisse nicht nach Recht handeln.

Heydenreich[2]): Was in einem System freier Wesen nach allgemeinen Gesetzen gewollt werden könne, dass es geschehen dürfe, sey Recht, das Gegentheil Unrecht.

Tieftrunk[3]): Recht sey die Angemessenheit der Willens-Meinung zu einer Regel, die als allgemeines Gesetz gedacht werden könne, die Form einer allgemeinen Gesetzmässigkeit habe. Rechtlich sey eine Handlung, wenn sie nach einem allgemeinen Gesetz möglich sey.

v. Dresch äussert sich[4]), wie wir bereits oben angeführt haben, so: Die vernünftig-sinnliche Natur des Menschen sey die Quelle des Rechts, und das Gesetz dieser seiner Natur sey das Rechts-Gesetz. Durch Verbindung des Gesetzes der vernünftigen und des Gesetzes der sinnlichen Natur erhalte man das Rechts-Gesetz.

Wendt[5]): Das Recht sey ein Verhältniss handelnder Wesen, welches nach einem innern Gesetz eingerichtet und beurtheilt werde.

Borst[6]): Das Rechts-Gesetz sey ein von Gott gegebenes Vernunft-Gesetz.

Schmitthenner[7]), wie wir gleichfalls schon oben angeführt haben: Recht sey, was dem Gesetz gemäss sey; das Recht an sich sey also das Gesetz selbst.

Pölitz[8]): Das Recht sey in der ursprünglichen Gesetzmässigkeit des menschlichen Geistes begründet.

---

[1]) System des Rechts der Natur etc. S. 69. §. 108.
[2]) System des Natur-Rechts etc. Th. II. S. 41—42.
[3]) Über Recht und Staat. S. 45—46.
[4]) Systematische Entwicklung der Grund-Begriffe und Grund-Principien des gesammten Privat-Rechts, der Staats-Lehre und des Völkerrechts. S. 9. §. 15. S. 11. §. 17.
[5]) Grundzüge der philosophischen Rechtslehre. S. 14—15. §. 4.
[6]) Über das Naturrecht etc. S. 84. §. 61.
[7]) Zwölf Bücher vom Staat. ed. 2. Bd. I. S. 243—44.
[8]) Die Staats-Wissenschaften im Licht unsrer Zeit. Th. I. S. 34.

Troxler[1]): Allem Recht liege ein göttliches Natur-Gesetz zu Grunde. Jeder Mensch müsse das Rechts-Gesetz in sich selber haben. Das Rechts-Princip sey das der Menschheit inne wohnende Natur-Gesetz.

Einen Gegensatz zu diesen idealistischen Auffassungen bildet die realistische von Ahrens[2]): Das Rechts-Gesetz sey das in der Gesellschaft durch eine zuständige Auctorität zu einem Ganzen von Mitteln für die Entwicklung des Menschen ausgeprägte Recht.

Diese Auffassung theilt Eberty, indem er sagt[3]): Recht sey der Innhalt der Gesetze.

Schmidt dagegen sagt[4]): Das Rechts-Gesetz sey ein theoretisches Denk-Gesetz; Röder aber[5]) nennt es ein Lebens- und Willens-Gesetz.

Wir bemerken hiezu, dass es, wenn es ein theoretisches Denk-Gesetz wäre, natürlich logische Nothwendigkeit und Allgemeingültigkeit haben müsste.

Dem entsprechend sagt auch Krause[6]): es sey ein allgemeines für alle Vernunft-Wesen geltendes Gesetz, und Hoffbauer[7]): Die Rechts-Gesetze seyen für alle Menschen gültig. Dessgleichen Weiss[8]): Das Recht müsse überall und jederzeit unter allen Menschen gelten. Ferner Jordan[9]): Die Menschen sollen unter sich die Herrschaft des Rechts-Gesetzes begründen. Und J. G. Fichte[10]): Das Recht solle schlechthin herrschen.

Michaelis dagegen spricht aus[11]): Das Rechts-Gesetz als solches habe keine absolute, unmittelbare und unbedingte Gültigkeit und Verbindlichkeit, es werde erst durch den freien Entschluss, mit andern in Gemeinschaft zu leben, verbindlich.

Ähnlich Rotteck[12]): Das Rechts-Gesetz sey für mich nur

---

1) Philosophische Rechtslehre. S. 9—10. 31.
2) Das Naturrecht. S. 113.
3) Versuche auf dem Gebiete des Naturrechts. S. 1.
4) Versuch einer Grundlage des Naturrechts. S. 41. §. 28.
5) Grundzüge des Naturrechts. S. 22. 24. 51.
6) System der Rechts-Philosophie. S. 33.
7) Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt. ed. 4. S. 87. §. 178.
8) Lehrbuch der Philosophie des Rechts. S. 40. §. 67.
9) Versuche über allgemeines Staatsrecht. S. 38—39.
10) Sämmtliche Werke. Bd. IV. S. 432.
11) Philosophische Rechtslehre. Th. I. S. 146—47.
12) Lehrbuch des Vernunft-Rechts. ed. 2. S. 50—51.

unter der Bedingung wahr und gültig, dass auch die andern sich ihm unterwerfen.

Jhering[1]) will an die Stelle des altherkömmlichen Spruchs: *fiat justitia pereat mundus* den Satz setzen: *pereat justitia vivat mundus.*

Und Post sagt[2]): Das Rechts-Gesetz, so weit es nicht zufällig mit dem Sitten-Gesetz zusammen falle, sey stets etwas dem Menschen Fremdes, und — wie dieses ja auch schon Plato ausgesprochen hat — ein nothwendiges Übel, mit dem der Mensch, wie Post meint, sich nie vertragen, und dem er sich nur desswegen mit Resignation unterwerfen werde, weil unter gegebenen Verhältnissen ein anderer *modus vivendi* sich practisch nicht finden lasse.

Noch wollen wir anführen, dass Claproth[3]) nicht von einem einzigen Rechts-Gesetze spricht, sondern das Recht als einen ordentlichen Zusammenhang mehrerer Gesetze fasst, sowie dass Lasson sagt[4]): Das Recht sey ein Inbegriff von Gesetzen. Das ist im Grund auch die Meinung Röders, wenn er sagt[5]): Das wahre Rechts-Princip fasse die allgemein-wesentlichen Merkmale alles Gehalts der lebendigen Rechts-Verhältnisse in sich. NB. es fasse diese Merkmale in sich, nicht: diese lassen sich aus ihm ableiten.

Es ist wohl zu beachten, dass in allen diesen Aussprüchen unter dem Rechts-Gesetz nur der allgemeine Ausdruck des Rechts-Begriffs verstanden und nicht an eine positive Rechts-Gesetzgebung gedacht wird, welche z. B. Bentham und Zachariä[6]) im Auge haben, wenn sie das Rechts-Gesetz, weil es ein Eingriff in die Freiheit sey, ein Übel nennen.

Dasselbe gilt auch von Hegel, wenn er sagt[7]): Die Rechts-Gesetze seyen nicht absolut, wie die Natur-Gesetze, sie seyen Gesetztes, von Menschen Herkommendes, und die Individualität befinde sich unter diesem Gesetz unter absoluter Tyrannei. Das Recht werde unter einen fremden Begriff subsumirt, von welchem abhängig zu seyn, die Vernichtung aller Freiheit sey.

---

[1]) Der Zweck im Recht. Bd. I. S. 415.
[2]) Der Ursprung des Rechts etc. S. 28.
[3]) Grundriss des Rechts der Natur. S. 34. §. 56.
[4]) System der Rechts-Philosophie. S. 198.
[5]) a. a. O. S. 89.
[6]) Vierzig Bücher vom Staat. Bd. III. S. 6.
[7]) Werke. Bd. I. S. 449. Bd. VIII. S. 8.

Wir werden von dieser Gesetzes-Qualität des Rechts noch weiter zu sprechen später Gelegenheit haben.

2. Negativität des Rechts-Begriffs.

Was nun, wenn das Recht im Allgemeinen als ein Gesetz gefasst wird, den nähern formellen Charakter dieses Gesetzes betrifft, so ist die Annahme fast allgemein, dass dasselbe nur einen negativen Charakter habe, dass es nur Schranken ziehe, dass es nur prohibitiv sey, nur bestimme was man nicht thun dürfe.

Wir wollen in dieser Richtung nur Hegel nennen, welcher sagt[1]): Die rechtliche Bestimmung sey nur eine Erlaubniss oder Befugniss. Es gebe nur Rechts-Verbote, und der positiven Form von Geboten liege ein solches Verbot zu Grund. Das Recht enthalte eigentlich nur Verbote, keine Gebote, und was nicht verboten sey, sey erlaubt.

Dieser Auffassung sind indessen doch einige entgegen getreten, wie Troxler, der sich folgendermassen ausspricht[2]): Das Recht wolle nicht blos die äussere Freiheit beschränken. Woher sollte auch einem Individuum das Recht kommen, die Wirkungs-Sphäre eines andern zu beschränken, und woher diesem die Pflicht, sich also beschränken zu lassen? Das Recht, von der menschlichen Natur aus angesehen, in welcher alle Individuen Eins seyen, sey durchaus nichts Beschränkendes, sondern vielmehr ein Erweiterndes. Alle Beschränkung und selbst aller Zwang sey nach dem Rechts-Princip eine befreiende und ausgleichende Macht, die nicht der menschlichen Natur, sondern nur der von der Menschheit abweichenden Unnatur Gewalt anthue. Das Recht sey nicht ein der Menschheit vom Social-Gesetz aufgelastetes Joch, der Rechts-Zustand keine Selbst-Entäusserung und Dienstbarkeit. Alles Recht sey nur die absolute Spontaneität der menschlichen Natur, in gegebenen Verhältnissen der Sinnenwelt auf eine förmlich bestimmte Weise geoffenbart.

Und sodann Krause[3]): Alle „verneinliche“ Definitionen des Rechts seyen unwissenschaftlich, da das Recht ursprünglich ein

---

[1]) Werke. Bd. VIII. S. 73—74. Bd. XVIII. S. 36.
[2]) Philosophische Rechtslehre. S. 35—36.
[3]) System der Rechts-Philosophie. S. 154. 234.

„bejahiges“ sey; es sey gleichförmige, wechselseitige Bejahung von jedermanns Freiheit. Es sey ursprünglich positiv und affirmativ. Wie aber alles Endliche begrenzt sey und auch die „Verneinheit“ an sich habe, so habe auch das Recht an der Bejahung die Verneinung: alle diejenige „Bedingnisse“ müssen aufgehoben werden, welche die Verneinung des Rechts bedingen würden. So habe das Recht der endlichen Wesen, obgleich „erstwesenlich“ positiv und affirmativ, doch auch Limitation und Negation an sich. Ferner[1]: Das Recht werde ursprünglich als ein positives und affirmatives erkannt, als endlich habe es aber die „Neinheit“ an sich, und seine Erkenntniss sey daher insofern ebenfalls „nichtsetzend und verneinig“. Der unbedingte Rechts-Begriff aber sey nach seinem ganzen Umfang setzend, ponirend, thetisch.

An die behauptete Negativität des Rechts grenzt es hin, wenn dasselbe vielfach als ein Erlaubtseyn, als ein Dürfen bestimmt und ausgesprochen wird, das Recht sey ein Dürfen, oder was erlaubt sey, sey Recht. Es liegt nehmlich darin ebenfalls eine Negation, indem ein Erlaubtseyn und ein Dürfen immer ein Nichterlaubtseyn, ein Verbotenseyn voraussetzt; wie denn auch Fries sagt[2]: Das Recht könne nur als das nicht Verbotene bestimmt werden; und Ahrens[3]: Alles, was nicht gesetzlich verboten sey, sey erlaubt. Ferner Oppenheim[4]: Was das Gesetz nicht verbiete, sey erlaubt. Noch mehr liegt eine Anerkennung dieser Negativität darin, wenn Gerlach sagt[5]: Das Rechts-Gesetz erscheine zuerst als Prohibitiv-Gesetz und werde erst nachher als ein berechtigendes aufgefasst; und v. Droste-Hülshoff[6]: Das Rechts-Gesetz sey permissiv und prohibitiv zugleich. — Geradezu ausgesprochen wird diese Negativität von A. Feuerbach, wenn er sagt[7]: Bestehe das Recht in weiter nichts, als in dem Erlauben, so sey es nichts als eine blose Negation.

Es sprechen sich indessen auch mehrere dagegen aus, dass das Recht als ein bloses Erlaubtseyn gefasst werden dürfe. Zu

---

[1]) Abriss des Systems der Philosophie etc. S. 72.
[2]) Philosophische Rechtslehre. S. 24.
[3]) Das Naturrecht. S. 94.
[4]) Philosophie des Rechts und der Gesellschaft etc. S. 79.
[5]) Grundriss der philosophischen Rechtslehre. S. 72.—73.
[6]) Lehrbuch des Naturrechts etc. S. 67.
[7]) Kritik des natürlichen Rechts etc. S. 105.

ihnen gehört eben wieder Feuerbach selbst, indem er sagt[1]: Das Recht sey mehr als ein bloses Erlaubtseyn, woran er übrigens — seltsam genug — sofort den weitern Ausspruch reiht[2]: Der innere Charakter des Rechts bestehe in einem Erlaubtseyn, einem Dürfen, das aber nicht durch das Sitten-Gesetz, sondern durch die juridische Function der Vernunft positiv bestimmt werde.

In entschiedenerer Weise sagt Schmalz[3]: Das Princip des Naturrechts sey nicht erlaubend, sondern verbietend; und Weiss[4]: Man könne den natürlichen Rechtssatz nicht als ein erlaubendes Gesetz aufstellen. Ferner Mehmel[5]: Es gebe *a priori* kein Erlaubniss-Gesetz. Dann Borst[6]: Das Eine höchste Gesetz könne nur gebieten und verbieten, nicht auch erlauben. Endlich Röder[7]: Das Rechts-Gesetz sey ein Gesetz, das durchaus verwirklicht werden müsse, nicht ein sogenanntes Erlaubniss-Gesetz. — Noch wollen wir anführen, dass Jhering sagt[8]: Das Recht als eine Befugniss bestimmen, sey *idem per idem*.

Dass das Recht keine Gebote habe, wird von Gros[9] dadurch motivirt, dass niemand zu einer positiven Leistung anders als mit seinem Willen oder wegen einer widerrechtlichen Handlung bestimmt werden könne. — Wie auch P. Pfizer ausspricht[10]: Positive Leistungs-Pflichten können nur durch Vertrag geschaffen werden. — In gleichem Sinne sagt Schelling, indem er der Rechts-Lehre eine Pflichten-Lehre entgegen setzt[11]: Die verneinenden Imperative der Pflichten-Lehre können in der Rechts-Lehre nicht vorkommen, weil es hier überhaupt keine Gebote gebe; und Krug[12]: Das Recht sey kein Sollen, sondern ein Dürfen.

---

[1]) Ibid. S. 250.
[2]) Ibid. S. 260.
[3]) Das reine Naturrecht. S. 23—24.
[4]) Lehrbuch der Philosophie des Rechts. S. 11. §. 16.
[5]) Die reine Rechtslehre. S. 49. §. 131.
[6]) Über das Naturrecht und dessen Übereinstimmung mit der Moral im höchsten Vernunft-Gesetz etc. S. 81. §. 58.
[7]) Grundzüge des Natur-Rechts etc. S. 51.
[8]) Geist des römischen Rechts. Th. III. S 307.
[9]) Lehrbuch der philosophischen Rechts-Wissenschaft oder des Naturrechts. S. 84. §. 165
[10]) Gedanken über Recht, Staat und Kirche. Th. I. S. 69.
[11]) Werke. Abth. I. Bd. I. S. 261. §. 75.
[12]) Aphorismen zur Philosophie des Rechts. S. 20.

3. Über das Verhältniss von Recht und Pflicht.

Eine eigenthümliche Frage ist die über das Verhältniss von Recht und Pflicht. Im Allgemeinen liest man diessfalls bei Kant[1]): Das Recht dürfe nicht als aus zwei Stücken, nehmlich einer Verbindlichkeit und einer Befugniss zusammen gesetzt gedacht werden.

Dem gerade entgegen sagt Schuppe[2]): Das Recht als Befugniss sey ein Begriff, welcher der Ergänzung bedürfe und diese in dem Begriffe der Pflicht finde; sie gehören zusammen und bilden ein Ganzes. Das Recht, etwas zu thun oder nicht zu thun, sey das, dass einer nicht die Pflicht habe, diese Handlung zu thun oder zu unterlassen, dass aber alle andere die negative Pflicht haben, diese seine Handlung geschehen zu lassen. Das positive Recht jemandes involvire die negative Pflicht aller andern.

Hufeland sagt[3]): Was ich thun solle, das dürfe ich auch thun; folglich fliessen aus den Pflichten Rechte; die Pflichten, zu zwingen, führen Rechte, zu zwingen, mit sich.

Chalybäus drückt sich — nicht ganz deutlich — so aus[4]): Jedes Pflichtmässige sey auch ein Recht, jedes Recht eine Befugniss. Recht sey auch das Pflichtmässige, dessen man sich nicht entschlagen dürfe; das sey das sogenannte unveräusserliche Recht.

Und Weiss[5]): Das ursprüngliche Recht bestehe darin, nicht zu müssen.

Eine grosse Differenz der Ansichten herrscht in Betreff der Principialität des Rechts oder der Pflicht. Häufig wird diese Principialität der Pflicht zugesprochen.

Der Haupt-Vertreter dieser Ansicht ist Ulrici, welcher sich folgendermassen ausspricht[6]): Das Recht der Einzelnen bestehe in der Erlaubniss, zu thun, was rechtlich nicht verboten sey. Der Mensch werde nicht mit Rechten, sondern nur mit Pflichten geboren. Seine Rechte folgen nur aus seinen angeborenen Pflichten und können nur aus ihnen abgeleitet werden. Das Rechts-Gesetz

---

[1]) Bd. I. S. 34 §. E.
[2]) Grundzüge der Ethik und Rechts-Philosophie. S 292—93.
[3]) Lehrsätze des Naturrechts. S. 41. 77.
[4]) System der speculativen Ethik. Bd. II. S. 30.
[5]) Lehrbuch der Philosophie des Rechts. S. 25. §. 39.
[6]) Zeitschr. von Fichte. Bd. 59. S. 186—88.

entspringe, wie das Sitten-Gesetz, aus einer Pflicht und bezeichne im Grunde nur eine Pflicht. Mein Recht gegen andere, meine Rechts-Befugniss, entspringe aus meiner Rechts-Pflicht, sey nur die Kehrseite derselben. Ich werde principiell rechtlos, wenn ich von meiner Rechts-Pflicht principiell mich lossage. Wer diess bestreite, habe nachzuweisen, dass es Rechte gebe, denen keine Pflicht zu Grunde liege. Das Recht ohne ihm zu Grunde liegende Pflicht schwebe in der Luft. — Diese Sätze wiederholt Ulrici in seinem Naturrecht[1]), wo er[2]) noch weiter ausspricht: Das Recht gehe seinem allgemeinen Begriff nach in der erzwingbaren allgemeinen Verpflichtung auf, die Bedingungen der Erhaltung, Entwicklung und Bethätigung der Subjectivität und damit der Möglichkeit der Befolgung des Sitten-Gesetzes herzustellen und aufrecht zu erhalten.

Wir führen noch folgende Schriftsteller an, welche derselben Ansicht sind.

Hufeland[3]): Die Bedeutung des Wortes Recht gehe nie über den Begriff dessen hinaus, was man dürfe. Man dürfe nichts, was unerlaubt sey, nichts, was durch eine Pflicht verboten sey. Recht im allgemeinsten Sinn sey sonach die Beschaffenheit einer Handlung, vermöge deren die Ausübung derselben durch keine Pflicht gehindert werde.

Schmalz[4]): Die Pflicht sey der Grund des Rechts, und das Princip des Naturrechts nicht erlaubend, sondern verbietend. Es gehe von Pflichten aus.

Mellin[5]): Die Pflichten entspringen nicht aus den Rechten, sondern die Rechte aus den Pflichten. Die Pflichten gehen den Rechten voran. Ein jeder erkenne sein Recht an der vollkommenen Pflicht des andern gegen ihn.

Michaelis[6]): Rechte im Allgemeinen setzen Pflichten voraus.

Thomas[7]): Der einer Rechts-Pflicht correspondirende Begriff sey der eines Rechts.

---

1) S. 231—33. 289.
2) S. 206.
3) Versuch über den Grundsatz des Naturrechts. S. 28. 32.
4) Das reine Naturrecht. ed. 2. S. 23—24.
5) Grundlegung der Metaphysik der Rechte. S. 24—25. §. 55. 56. S. 47. §. 102.
6) Philosophische Rechtslehre etc. S. 41.
7) Lehrbuch der natürlichen Rechts-Wissenschaft. S. 8. §. 13.

Ein Anonymus[1]) sagt sogar: Unter Recht im weitesten Sinne verstehe er den Inbegriff aller Pflichten.

Diesen entgegen sind andere der Ansicht, dass dem Recht die Principialität zukomme.

So A. Feuerbach[2]): Es sey eine falsche Theorie, die Rechte auf die Pflichten der Nichtberechtigten zu gründen, und — im Gegensatze zu Ulrici — es gebe oft Rechte, wo keine Pflicht da sey; daher könne das Recht seinen Grund nicht in der Pflicht haben.

Schmidt[3]): Der Begriff des Rechts stehe mit dem der Pflicht in keinem Zusammenhange.

Jacob[4]): Das Princip des Naturrechts sey besser durch eine Rechts-Formel, als durch ein Pflicht-Gebot auszudrücken.

Gros[5]): Das Recht könne auch definirt werden als das Vermögen, andere zu verpflichten.

Rotteck[6]): Neben den Rechten gebe es keine Pflichten.

Stahl[7]): Unsre Rechte seyen nicht die Folge der Pflicht des andern, sondern im betreffenden Falle die Folge unsers Rechts, auch seyen sie nicht Folge unsrer eigenen Pflicht, sondern ursprünglicher unmittelbarer Innhalt der Rechts-Ordung. Die Rechte seyen nicht erst von der Pflicht abgeleitet, sondern unmittelbarer ursprünglicher Innhalt des Rechts.

Endlich Planck[8]): Das Rechts-Gesetz enthalte als solches für den Willen durchaus kein Sollen, keine subjective Pflicht; das Recht sey insofern überhaupt nicht Pflicht, sondern Berechtigung. Zur Pflicht werde das Recht erst in der Sittlichkeit.

Wir müssen auch diese Frage bis nach unsrer eigenen Entwicklung des Begriffs des Rechts dahin gestellt seyn lassen.

4. Über Recht und Freiheit.

Wir kommen nun endlich zu der Frage, was der Begriff des Rechts seiner Materie nach sey; und hier stossen wir vor

---

1) Beiträge zur Rechts-Philosophie. S. 25.
2) Kritik des natürlichen Rechts. S. 67. 237.
3) Versuch einer Grundlage des Naturrechts. S. 76. §. 64.
4) Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht. ed. 2. S. XI.
5) Lehrbuch der philosophischen Rechts-Wissenschaft etc. S. 13—14. §. 37.
6) Lehrbuch des Vernunft-Rechts und der Staats-Wissenschaften. ed. 2. S. 30.
7) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 4. S. 281. 283.
8) Die Weltalter. Th. I. S. 368—69.

allem vielfach auf die Auffassung, dass Recht eigentlich identisch mit Freiheit, oder wenigstens dass die Freiheit das Princip des Rechts sey. Bei der wesentlichen Bedeutung dieser Frage müssen wir auf die betreffenden Aussprüche der Schriftsteller etwas näher eingehen.

Schelling giebt dem obersten Grundsatz des Rechts den laconischen Ausdruck: „Sey, strebe ein Wesen an sich zu werden," was er dahin erläutert: Ich habe ein Recht zu allem, wodurch ich die Individualität meines Willens der Form nach behaupte oder was der Form des Willens überhaupt gemäss sey. Diese Form des Willens aber sey Freiheit. Daraus fliesse der unmittelbarste Grundsatz alles Rechts: „Du darfst alles, wodurch du die Materie deines Willens, insoferne sie durch die Form desselben bedingt ist, behauptest." Demnach habe ich gegen den allgemeinen Willen ein Recht auf Selbstheit meines Willens auch der Materie nach[1]).

Bei Hegel lesen wir[2]): Die Idee des Rechts sey die Freiheit. Sie mache dessen Substanz und Bestimmung aus. Das Daseyn des freien Willens sey das Recht; das Recht sey das Daseyn der Freiheit, und die Rechts-Gesetze seyen Gesetze der Freiheit. Dem Recht liege die Freiheit des Einzelnen zu Grunde. Das Recht bestehe darin, dass der Einzelne von dem andern als freies Wesen respectirt und behandelt werde und dass ich den andern als ein freies Wesen behandle. Seinem Wesen nach sey jeder ein Freier. Der Satz des Rechts lasse sich daher so ausdrücken: es solle jeder von dem andern als Person behandelt werden.

Spinoza sagt[3]): Unter dem civilen Privatrecht verstehe er nichts anderes, als die Freiheit eines jeden, sich in seinem Stand zu erhalten.

Abicht[4]): Die wahren Rechte können keine andere seyn, als Rechte der Freiheit.

Schmalz[5]): Die Sicherheit unserer Rechte sey die Frei-

---

[1]) Werke. Abth. I. Bd. I. S. 247. §. 3. S. 260. §. 68. S. 263. §. 85. S. 264. §. 88. S. 268. §. 105. S. 269. §. 111.

[2]) Werke. Bd. VIII. S. 22. 32. 61. Bd. XIV. S. 238. Bd. XVIII. S. 33. 35.

[3]) Ausgabe von Gfrörer. S. 211.

[4]) Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts. S. 44.

[5]) Das Recht der Natur. ed. 2. Th. II. Das natürliche Staatsrecht. S. 2. §. 2. Die Wissenschaft des natürlichen Rechts. Ausgabe von 1831. S. 29—30. §. 72—74.

heit. Wie alle Rechte und Pflichten aus der Freiheit hervor gehen, so beziehen sich auch alle auf deren Erhaltung. Denn ohne Freiheit sey kein Recht und keine Pflicht denkbar. Die äussere Freiheit bestehe darin, dass niemand von andern wider seinen Willen bestimmt werde.

Zachariä[1]): Die äussere Freiheit sey der Inbegriff aller Rechte einer Person.

Schmidt[2]): Die Urquelle, aus welcher die Rechtslehre entspringe, sey die äussere Freiheit.

Mehmel[3]): Der rechtliche Stand entstehe als ein Product der Freiheit. Die absolute Tendenz der Rechts-Verfassung sey, freie Thätigkeit zu erzeugen. Freie Thätigkeit sey das Recht aller Rechte.

Krug[4]): Jeder dürfe sich die Zwecke seiner Thätigkeit setzen und mit Freiheit erstreben, und halte sich dazu schon von Natur für befugt. Dieses Dürfen, diese Befugniss nenne jeder sein Recht.

Krause[5]): Das Recht sey das organische Ganze der von der Freiheit abhängigen „Bedingnisse" des vernunftgemässen Lebens. Die Freiheit sey die wesentliche Form, in welcher das Recht wirklich werden könne, ein zeitliches „Bedingniss," unter welchem das Recht hergestellt werden könne und solle.

Baumbach[6]): Das Recht habe der Natur des Menschen zu entsprechen. In dieser liege die Nothwendigkeit vernunftgemässer Freiheit.

Chalybäus[7]): Das Mittel zur Realisirung der Zwecke des Menschen sey die äussere Freiheit, welche unbeschränkt seyn müsse, aber nur ein Mittel sey.

Bitzer[8]): Das Recht sey das Gebiet der absoluten Freiheit des Menschen. Der Mensch habe im Rechts-Bewusstseyn das Wissen, im Recht die Wirklichkeit seiner absoluten Freiheit.

v. Droste-Hülshoff[9]): Recht sey die Freiheit oder Be-

---

[1]) Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. S. 62.
[2]) Versuch einer Grundlage des Naturrechts. S. 293.
[3]) Die reine Rechtslehre. S. 99. §. 249. S. 101. §. 253. S. 102 §. 254.
[4]) Dikäologie etc. S. 60.
[5]) System der Rechts-Philosophie. S. 187. 234. 239.
[6]) Einleitung in das Naturrecht. S. 21.
[7]) System der speculativen Ethik. Bd. II. S. 23—25.
[8]) Das System des natürlichen Rechts. S. 3—4.
[9]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 3. §. 1.

fugniss, nach eigener Wahl etwas zu thun oder zu lassen und von jedem andern zu fordern, er solle uns an diesem Thun und Lassen nicht durch Zwang hindern.

Schellwein[1]): Freiheit und Recht seyen dasselbe.

Michelet[2]): Das Daseyn der Freiheit des Willens sey das Recht. Es sey die Freiheit des sich auf sich selbst beziehenden, sich selbst wollenden Willens, oder sich selbst wollende Freiheit. Recht sey die gegenständlich gewordene Freiheit. Die Welt des Rechts sey das ausgeführte Gebäude der Freiheit.

Lasalle[3]): Der Begriff des Rechts sey die Realisation der menschlichen Willens-Freiheit.

Dasselbe sagt Hirsemenzel[4]) und fügt noch bei: das Recht sey die gesicherte Sphäre, das gegliederte Reich der freien Ausführung des Willens.

Planck[5]): Das Recht sey die äussere Zusammenstimmung des freien Handelns mit den gegenständlichen äussern Bedingungen der Selbstverwirklichung. Der Inbegriff dessen, was zu dieser Zusammenstellung gehöre, sey das Rechts-Gesetz.

Gleichmässige Einschränkung der Freiheit.

In dieser Concordanz so vieler Stimmen könnte man versucht seyn eine Auctorität für die Annahme einer wesentlichen Identität von Recht und Freiheit zu erblicken. Doch fällt, wenn man genauer hinblickt, schon nach diesen Aussprüchen ein Schatten auf die von vielen behauptete Absolutheit dieser mit dem Recht identisch seyn sollenden Freiheit. Denn wenn z. B. nach Krause das Recht das organische Ganze der Freiheit seyn soll, so ist ein Organismus, den man nicht selbst geschaffen hat, immer eine die Freiheit limitirende gesetzliche Ordnung; und die vernunftmässige Freiheit Baumbachs ist eine von der Vernunft geregelte und gemodelte, also keine absolute Freiheit mehr. Einer solchen Limitation ihrer rechtlichen Freiheit konnte sich in seinen weitern Ausführungen auch keiner der An-

---

[1]) Bergmanns Philosophische Monatshefte. Bd. I. S. 366. 367.
[2]) Naturrecht oder Rechts-Philosophie. Bd. I. S. 135—38.
[3]) Verhandlungen der philosophischen Gesellschaft in Berlin. Heft 10 und 11. S. 79.
[4]) Ztschr. „Der Gedanke“. Bd. III. S. 24.
[5]) Allgemeine Monatsschrift für Wissenschaft und Litteratur. Jahrg. 1852. S. 907 ff.

geführten entwinden, und die meisten derselben haben eine solche auch theils angedeutet, theils ausdrücklich ausgesprochen.

Wir führen von letztern Tieftrunk an, welcher zwar ausspricht: Was mit der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammen stimme, sey Recht, was ihr so widerstreite, Unrecht[1]), und ferner: Die Freiheit sey das Princip der Deduction des Rechts-Princips. Rechtssatz sey, dass kein Mensch die äussere Freiheit seines Mitmenschen, wenn sie rechtlich sey, einschränken dürfe[2]); bei dem sich aber doch auch die weitere Äusserung findet[3]): Das Rechts-Princip sey die oberste einschränkende Bedingung der Freiheit der Handlungen eines Menschen.

Es liegt darin ein offenbarer Widerspruch, der jedoch bei Statuirung des Freiheits-Princips unvermeidlich ist, da die gleiche Freiheit aller sich gegenseitig feindlich gegenüber steht, wenn sie nicht auch gegenseitig eingeschränkt wird.

Diesen Widerspruch hat Rotteck gefühlt und zu lösen gesucht indem er sagt[4]): Die Lösung dieses Widerspruchs sey das Recht. Nach der Idee des Rechts sey die Freiheit von jedem nur in dem Masse anzusprechen, als sie ohne Benachtheiligung der Freiheit aller andern Statt finden könne, so nehmlich, dass zwar jeder die Freiheit für sich selbst behaupte, aber dieselbe Freiheit auch allen andern gewähre. Das Princip des Rechts sey sonach die Aufhebung des Widerspruchs zwischen der äussern Freiheit des einen und derjenigen aller andern. Die Vereinigung meiner Freiheit mit derjenigen aller andern sey die Grund-Idee alles Rechts, und sein Wesen bestehe ganz allein in der Aufhebung des Widerspruchs zwischen den beiden Sätzen: „Ich bin frei“ und: „alle andere sind gleichfalls frei.“ Die Summe alles Rechts bestehe in der Regel: „Jeder darf thun, was er will, insofern er durch dieses Thun dem gleich freien Willen anderer keinen Eintrag thut.“ Die Grund-Regel bleibe also: „Jeder darf thun, was er will,“ und die Beschränkung sey blos der gleich freie Wille der übrigen.

In ähnlicher Weise hat sich Zachariä ausgesprochen[5]): Die philosophische Rechts-Wissenschaft stehe und falle mit dem

---

[1]) Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht etc. Th. I. S. 111—12.
[2]) Über Recht und Staat. S. 43. 80.
[3]) Ibid. S. 58.
[4]) Lehrbuch des Vernunft-Rechts. S. 16. 18. 23. 24. 28. 131.
[5]) Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. S. IV. 7. 11. 13.

Begriffe der äussern Freiheit. Doch sey eine Person nur insoferne befugt, ihre äussere Freiheit durch Zwang zu vertheidigen, als diese Freiheit mit der äussern Freiheit aller andern nicht im Widerspruch stehe, oder insoferne sie mit der äussern Freiheit anderer nach einem allgemeinen Gesetz überein stimme. Das Rechts-Princip enthalte das Gebot, alles das zu thun, worauf die Übereinstimmung der eigenen äussern Freiheit mit der äussern Freiheit aller andern beruhe. Die Wissenschaft von den nothwendigen practischen Bedingungen dieser Übereinstimmung sey die Rechts-Wissenschaft.

Wir führen noch an, dass Jacob sagt[1]): Der wahre Grund des Rechts liege in der Vernunft-Idee, dass eine gewisse Handlungsweise sich mit der allgemeinen Freiheit vollkommen vertrage.

Dessgleichen A. Feuerbach[2]): Das höchste Rechts-Princip sey, dass die Freiheit eines jeden mit der Freiheit aller bestehe.

Wenn von allen diesen Autoren trotz ihrer Limitationen doch das Freiheits-Princip positiv als Rechts-Princip beibehalten wird, so hat nun Kant dasselbe in das negative Princip der Einschränkung dieser Freiheit umgewandelt. In seinen „metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre“[3]) hat er dieses wohl nicht ausdrücklich und direct ausgesprochen, sondern sagt hier nur: Das Recht sey der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkühr des einen mit der Willkühr des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden könne; eine jede Handlung sey recht, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkühr eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen könne. Und diesem gemäss formulirt er das allgemeine Rechts-Gesetz, indem er dann weiter sagt: Das stricte Recht könne auch als die Möglichkeit eines mit jedermanns Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammen stimmenden durchgängigen wechselseitigen Zwanges vorgestellt werden. — Wie jedoch unter diesem Zwange nichts anderes zu verstehen ist, als ein zwangsweiser Eingriff in die Freiheit des Einzelnen, so hat Kant auch schon in einem frühern Aufsatze[4]) geradezu ausgesprochen: Recht sey die

---

[1]) Philosophische Rechtslehre. ed. 2. S. 65. §. 142.

[2]) Revision der Grundsätze und Grund-Begriffe des positiven peinlichen Rechts. Ausgabe von 1808. Th. I. S. 26.

[3]) Werke. Bd. IX. S. 33—34.

[4]) Bd. VIIa. S. 198.

Einschränkung der Freiheit eines jeden auf die Bedingung ihrer Zusammenstimmung mit der Freiheit von jedermann, insoferne dieses nach einem allgemeinen Gesetze möglich sey, und diese Einschränkung heisse Zwang.

Diese Gedanken Kants hat sich zwar auch J. G. Fichte im Allgemeinen angeeignet, er hat aber doch dabei die Principialität der Freiheit nicht ganz fallen gelassen. In seiner „Grundlage des Naturrechts“ [1]) finden wir von demselben Folgendes ausgesprochen: Das Subject beschränke selbst seine Freiheit. Indem ich mir eine Sphäre für meine Freiheit zuschreibe, von welcher ich den andern ausschliesse, schreibe ich dem andern eine zu, von welcher ich mich ausschliesse. Jeder müsse das freie Wesen ausser sich als ein solches anerkennen, d. h. seine Freiheit durch den Begriff der Möglichkeit der Freiheit des andern beschränken. Durch diesen Begriff der Freiheit eines Wesens ausser mir werde mir zugleich die Quantität der Beschränkung, die ich mir aufzulegen habe, vorgeschrieben. Dieses Verhältniss heisse das Rechts-Verhältniss und sey zwischen bestimmten Personen durch ihre wechselseitige Anerkennung bedingt. Die Rechts-Formel laute: beschränke deine Freiheit so, dass der andere neben dir auch frei seyn kann. Das Zusammenbestehen der Freiheit mehrerer sey nur dadurch möglich, dass jedes freie Wesen sich zum Gesetz mache, seine Freiheit durch den Begriff der Freiheit aller übrigen einzuschränken. Nur durch die Möglichkeit, dass andere auch frei seyn und Rechte haben können, sey die Freiheit der Person beschränkt.[2]) Daran reihen sich aus seinem System der Rechtslehre [3]) folgende weitere Aussprüche: Das Rechts-Gesetz beruhe auf dem Factum, dass mehrere freie Wesen in einer gemeinschaftlichen Sphäre stehen, in welcher die Freiheit des einen die Freiheit des andern stören könne. Es sollen aber alle frei seyn und keiner die Freiheit des andern stören. Dieser Störung solle das Rechts-Gesetz abhelfen. Rechts-Grundsatz sey daher, dass jeder seine Freiheit durch den Begriff der Freiheit des andern beschränke, so dass auch dieser dabei als frei bestehen könne. Nur wo Streit der Freiheit sey, da sey Recht. Daneben heisst es aber doch bei ihm [4]): Das Recht sey

---

[1]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 43. 51—52. 89. 92. 101—2. 122—23.
[2]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 43. 51—52. 89. 92. 122—23.
[3]) Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 500—501. 503. 524. 529.
[4]) Ibid. S. 516—17. 529.

Freiheit nach einem Gesetz, und diese müsse allen gesetzlich gesichert seyn. In dieser Welt sey jeder frei wie ein Gott.

In gleicher Weise hat sich auch Hegel ausgesprochen[1]: Das Recht bestehe darin, dass jeder den andern als freies Wesen behandle. Seinem Wesen nach sey jeder ein Freier. Freiheit finde da Statt, wo das Gesetz, nicht die Willkühr eines Einzelnen, herrsche. Erlaubt sey rechtlicher Weise alles, was die Freiheit der andern nicht beschränke.

Auf dasselbe lauft auch die Meinung fast aller der oben von uns angeführten Autoren hinaus, welche die Behauptung der Identität von Recht und Freiheit oder die Erklärung der Freiheit für das Princip des Rechts an die Spitze ihres Naturrechts gestellt haben, indem sie dann doch mit mehr oder minder ausdrücklichen Worten dem Kant'schen Grundsatz sich accommodiren und, indem sie, wenn auch nicht gerade immer von einer Beschränkung der Freiheit, doch davon sprechen, dass die Freiheit aller neben einander bestehen müsse, dass alle diese ihre Freiheit gegenseitig anzuerkennen haben, oder dass eine Ordnung, ein Organismus, dieser Freiheit aller zu bestehen habe. Wir nehmen indessen davon Umgang, noch besonders anzuführen, wie sich die Einzelnen diessfalls ausdrücklich aussprechen.

Nur das wollen wir noch anführen, dass Jhering das einemal[2]) das Recht als einen Organismus der Freiheit auffasst, das anderemal[3]) sagt: Das Recht stelle sich als Mechanismus zur Verwirklichung der von der Staatsgewalt anerkannten Zwangs-Normen dar. — Das ist denn doch ein auffallender Widerspruch.

Noch haben wir zu bemerken, dass, wenn Recht und Freiheit identificirt werden, und dann doch die Einschränkung, d. h. die — wenigstens theilweise — Verneinung der Freiheit als Rechts-Princip aufgestellt wird, diess eigentlich ein nihilistisches Beginnen ist, das zu keinem Recht, sondern nur zu Pflichten führt.

Fries hat diess in der That erkannt und, wenn auch nicht mit voller Klarheit, ausgesprochen, indem er sagt[4]): Freiheit sey gar kein Recht, sondern eine Eigenschaft, welche voraus gesetzt werde, um erst jemand zum Subject eines Rechts machen zu

---

[1]) Werke. Bd. XVIII. S. 33. §. 3. S. 35. §. 6. 7.
[2]) Geist des römischen Rechts. Th. I. S. 12.
[3]) Der Zweck im Recht. Bd. I. S. 426.
[4]) Philosophische Rechtslehre. S. 24—25.

können. Wenn das Gesetz dahin bestimmt werde, dass die Freiheit jedes Einzelnen zur Zusammenstimmung mit der Freiheit aller beschränkt werden solle, so werde die Rechts-Lehre zu einer Lehre von der Beschränkung der Rechte gemacht, und man müsste erst noch eine eigentliche Lehre von den Rechten selbst hinzu setzen.

Auch Troxler trit jener Einschränkungs-Theorie in bemerkenswerther Weise entgegen, indem er sagt[1]: Das Recht bestehe nicht in einer Beschränkung der äussern Freiheit der Einzelnen. Woher sollte einem Individuum das Recht kommen, die Wirkungs-Sphäre eines andern zu beschränken, und woher diesem die Pflicht, sich solche beschränken zu lassen? Diese Beschränkung wäre das grösste Unrecht. Das Recht sey durchaus nichts Beschränkendes, sondern vielmehr ein Erweiterndes. Alles Recht sey nur die absolute Spontaneität der menschlichen Natur. Es sey eine falsche Ansicht, dass das Recht darin bestehe, dass jeder nach solchen Regeln handle, bei deren allgemeiner Befolgung die Freiheit aller wirklich seyn könne. Das Recht könne unmöglich eine Beschränkung der eigentlichen Existenz und eine Hemmung der naturgemässen Wirksamkeit seyn, sondern sey gerade das Gegentheil, das die Unabhängigkeit der menschlichen Natur und ihre Selbstbestimmung Sichernde und Fördernde.

Von dieser Freiheit und ihrer Beschränkung werden wir später noch besonders sprechen.

An die principielle Forderung der Beschränkung der individuellen Freiheit zu Gunsten der Freiheit aller schliesst sich dann von selbst auch das meist weiter aufgestellte Princip der allgemeinen Gleichheit des Rechts aller an. Da nehmlich unter diesem Princip nicht verstanden werden kann, dass allen eine ganz unbeschränkte und unbedingte Freiheit zukommen solle, das Recht ja vielmehr in einer Beschränkung dieser Freiheit bestehen soll, so könnte mit jenem Princip der Gleichheit nur gemeint seyn, dass das Mass der Beschränkung der Freiheit bei allen dasselbe seyn solle. Dieser Zusammenhang von Freiheit und Gleichheit wird denn auch von vielen anerkannt. Mehrere indessen werfen bei Bestimmung des Rechts-Begriffs Freiheit und Gleichheit kritiklos zusammen.

---

[1]) Philosophische Rechtslehre. S. 35—36. 39. 41.

Wir nennen diessfalls Weise[1]: Freiheit und Gleichheit seyen die Grund-Merkmale, die jedes Recht enthalte.

Tieftrunk[2]: Aus der rechtlichen Freiheit gehe die rechtliche Gleichheit hervor.

Wendt[3]: Der Rechts-Begriff sey der Begriff von einem Gleichgewicht der äussern Freiheit unter den Menschen.

Mehmel[4]: Was durch die Begriffe der Freiheit in der Verbindung vernünftiger Wesen gesetzt werde, heisse Recht. Die Nothwendigkeit der Anerkennung und Garantie der Persönlichkeit aller fordere eine Ordnung unter Gesetzen der Freiheit und Gleichheit. Freiheit und Gleichheit sey die ewige Grund-Form alles Rechts.

H. C. W. Sigwart[5]: Die wesentlichen Merkmale im Begriffe des natürlichen Rechts seyen Freiheit und Gleichheit in gesetzlicher Einheit.

Rotteck[6]: Recht, Gleichheit und (äussere) Freiheit seyen Eins und dasselbe. Freiheit und Gleichheit seyen mit dem Begriffe des Rechts gegeben und identisch mit ihm; die gesammte Rechts-Lehre sey nur die Analyse derselben.

Endlich Michelet[7]: Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit seyen die drei untrennbaren und nothwendig aus einander folgenden Seiten der vollständigen Erscheinung des Rechts-Begriffs.

5. Über die Erzwingbarkeit des Rechts.

Als ein begrifflich nothwendiges Merkmal des Rechts pflegt dessen Erzwingbarkeit bezeichnet zu werden.

Was wir diessfalls bei Kant finden, ist das[8]: Mit dem Recht sey nach dem Satze des Widerspruchs die Befugniss verknüpft, den, der ihm Abbruch thue, zu zwingen. Es könne daher das stricte Recht als die Möglichkeit eines mit jedermanns Frei-

---

1) Die Grund-Wissenschaft des Rechts. S. 345.
2) Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht etc. S. 203.
3) Grundzüge der philosophischen Rechtslehre. S. 21.
4) Die reine Rechtslehre. S. 46. §. 123. S. 57. §. 149. S. 65. §. 172.
5) Die Wissenschaft des Rechts etc. S. 33
6) Lehrbuch des Vernunftrechts. ed. 2. S. 25—26.
7) Naturrecht oder Rechts-Philosophie etc. S. 137.
8) Werke. Bd. IX. S. 34—35. 37.

heit nach allgemeinen Gesetzen zusammen stimmenden durchgängigen wechselseitigen Zwanges vorgestellt werden. Recht und Befugniss, zu zwingen, bedeuten also dasselbe. Mit jedem Recht in enger Bedeutung *(jus strictum)* sey die Befugniss, zu zwingen, verbunden.

J. G. Fichte spricht aus[1]: Das Recht müsse sich erzwingen lassen; nur physische Gewalt gebe ihm die Sanction. Der Grund des Zwangs-Rechts sey der, dass der andere sich dem Rechts-Gesetze nicht unterwerfe; so bald er sich diesem unterwerfe, höre das Zwangs-Recht auf. Es dürfe überhaupt nur zum Recht gezwungen werden.

Schelling[2]: Jedem Streben, mich zu zwingen, sey ich berechtigt dasselbe Streben entgegen zu setzen. Jedem Zwang stehe Zwang entgegen. Das Recht im Gegensatz gegen fremden Willen werde nothwendig zum Zwangs-Recht.

Bei Hegel finden wir nur die Äusserungen[3]: Gewalt oder Zwang seyen, abstract genommen, unrechtlich. Es dürfe nur Zwang durch Zwang aufgehoben werden.

Die Erzwingbarkeit pflegt, wie gesagt, fast allgemein für ein begrifflich nothwendiges Merkmal des Rechts erklärt zu werden; ja einige wollen sogar den Begriff des Rechts in dem Merkmal des Zwangs sich erschöpfen lassen. Wir führen diessfalls folgende Aussprüche an.

Tieftrunk[4]: Da der Zwang mit der Bedingung der Möglichkeit der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammen stimme, so sey er recht; das Recht zu demselben sey mit jedem Recht verbunden. Dabei wiederholt Tieftrunk die Worte Kants, dass das stricte Recht als die Möglichkeit eines mit jedermanns Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammen stimmenden durchgängigen wechselseitigen Zwanges vorgestellt werden könne.

A. Feuerbach[5]: Recht sey eine durch die Vernunft bestimmte Möglichkeit des Zwangs, oder ein von der Vernunft um des Sitten-Gesetzes willen bestimmtes Erlaubtseyn des Zwangs. Es müsse mir durch Vernunft möglich seyn, die Freiheit von dem Zwang des andern durch Zwang zu erhalten. Die juridische

---

[1]) Werke. Bd. III. S. 54. 96. 97. Bd. IV. S. 437—39.
[2]) Werke. Abth. I. Bd. I. S. 277. §. 149—50.
[3]) Werke. Bd. VIII. S. 128. Bd. XVIII. S. 34. §. 5.
[4]) Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht etc. Th. I. S. 112—13.
[5]) Kritik des natürlichen Rechts. S. 258—61. 263. 295—98. 304.

Vernunft mache es dem vernünftigen Subject möglich, gegen vernünftige Wesen Zwang zu gebrauchen. Die Möglichkeit des Zwangs sey ein inneres und nothwendiges Merkmal des Rechts. Das Recht sey hiernach eine Zwangs-Möglichkeit solcher Handlungen, wodurch ein anderes vernünftiges Wesen nicht als beliebiges Mittel zu beliebigen Zwecken behandelt werde. Da das Recht überhaupt eine mit Sanction verknüpfte Freiheit sey, so sey die Möglichkeit des Zwangs schon in der Natur des Rechts selbst vorhanden, und es gebe kein Recht ohne Möglichkeit des Zwangs. Jedes Recht sey eine Quelle von Zwangs-Rechten. Jedes vernünftige Wesen habe das Recht, seine Rechte durch Zwang zu erhalten.

Schmidt[1]): Recht werde das genannt, was man von einem andern fordern und, wenn er es nicht thue, von ihm erzwingen könne. Es sey jeder befugt, wenn er es nach seinen physischen Kräften vermöge, sein Recht mit Gewalt zu handhaben und, wenn es verletzt worden sey, mit Gewalt wieder herzustellen.

Reidenitz[2]): Kein Recht sey ohne Zwang, es könne aber kein äusseres Zwangs-Gesetz geben.

Weiss[3]): Das Zwangs-Recht sey durch den reinen Rechts-Begriff selbst unmittelbar begründet.

Abicht[4]): Alle Rechte seyen Zwangs-Rechte.

Mehmel ebenso[5]): Alle Rechte seyen Zwangs-Rechte, und keine andere denkbar.

Klein[6]): Eine Befugniss, welcher eine Zwangs-Pflicht des andern gegenüber stehe, heisse Recht.

Zachariä[7]): Ein Recht im engern Sinn sey die moralische Möglichkeit, Zwang mit Zwang zu vertreiben oder eine Pflicht aufzuerlegen, zu der man gezwungen werden könne.

Krug[8]): Die Rechts-Pflicht sey eine Zwangs-Pflicht, das Recht etwas Erzwingbares. Die Rechtslehre lasse sich auch als eine Theorie vom Erzwingbaren in unsrer practischen Thätigkeit erklären.

---

[1]) Versuch einer Grundlage des Naturrechts. S. 84. 219—20.
[2]) Naturrecht. S. 17. §. 24. S. 27. §. 32.
[3]) Lehrbuch der Philosophie des Rechts. S. 15. §. 25.
[4]) Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts. S. 52.
[5]) Die reine Rechts-Lehre. S. 85. §. 215.
[6]) Grundsätze der natürlichen Rechts-Wissenschaft. S. 52.
[7]) Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. S. 6—7.
[8]) Dikäologie etc. S. 71. 73.

Bauer[1]): Nicht der Staat erst gebe dem Recht Erzwingbarkeit; auch ohne den Staat sey jedes Recht ein Zwangs-Recht; alle Rechte seyen Zwangs-Rechte.

Hoffbauer[2]): Dem Recht stehe eine Zwangs-Verbindlichkeit gegenüber. Die andern haben eine Zwangs-Verbindlichkeit, mein Recht anzuerkennen.

Reinhold[3]): Das Rechts-Gesetz trage das Postulat in sich, dass durch den Verein der Personen eine äussere Macht gegründet werde, welche, soweit es vernünftig-verständiger Weise thunlich sey, jeden Einzelnen zur Befolgung desselben vermittelst eines angemessenen Zwangs anhalte.

Eberty[4]): Das Recht und das Gesetz müssen ihre Gebote und Verbote erzwingen können. Diejenigen Gebote und Verbote bleiben daher vom Recht ausgeschlossen, welche ihrem Wesen nach nicht erzwungen werden können.

Grohmann[5]): Recht sey die allgemeine Überzeugung, dass man etwas thun oder lassen und widrigenfalls gezwungen oder gestraft werden müsse.

Dann Jhering[6]): Recht sey das System der durch Zwang gesicherten socialen Zwecke, die Disciplin des Zwanges, der Mechanismus zur Verwirklichung der von der Staatsgewalt anerkannten Zwangs-Normen, der Inbegriff der durch sie mittelst äussern Zwanges gesicherten Lebens-Bedingungen der Gesellschaft.

Und Lasson[7]): Die Function des Rechts sey die, die Willkühr nach allgemeinen Gesetzen mit der Möglichkeit zwangsmässiger Repression innerhalb bestimmter Schranken zu halten. Das Recht wolle eine äussere Ordnung, es schaffe sie durch allgemeine Gesetze und sichere sie durch das Mittel des Zwangs.

Wir wollen hier noch bemerken, dass Stephan sagt[8]): Im vorigen Jahrhundert sey die Lehre herrschend geworden, dass der specifische Charakter des Rechts die Erzwingbarkeit sey.

Andere dagegen wollen den Zwang nur bedingt und unter

---

[1]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 12. §. 10. S. 57. §. 42.

[2]) Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt. ed. 4. S. 39. §. 61. S. 40. §. 63.

[3]) Philosophische Rechtslehre. S. 26. §. 20.

[4]) Versuche auf dem Gebiete des Naturrechts. S. 32—33.

[5]) Der Begriff des Rechts. S. 10.

[6]) Der Zweck im Recht. Bd. I. S. 240. 306. 426. 499.

[7]) System der Rechts-Philosophie. S. 208. 212.

[8]) Über das Verhältniss des Naturrechts zur Ethik etc. S. 46.

Einschränkungen, namentlich nur gegenüber von wirklichem Unrecht, zulassen. Wir nennen diessfalls folgende:

Schlettwein[1]): Der Mensch habe von Natur das unstreitige Recht, jeden andern durch Zwang davon abzuhalten, den Geniessungs-Kreis der Menschen zu vermindern, oder einem andern Böses zu thun, auch ihn zu zwingen, das begangene Böse wieder gut zu machen. Jeder habe das Recht, Verletzungen mit Gewalt und Zwang von sich abzuhalten; er sey aber nicht berechtigt, einen andern zu zwingen, ihm etwas Gutes zu erzeigen. Auch begreife das Naturrecht nicht blos Zwangs-Gesetze, sondern auch die Gesetze der moralischen Vollkommenheit in sich.

Flatt[2]): Die Idee von einem dem Stande der Natur angepassten System von Zwangs-Rechten und Zwangs-Pflichten sey eine blos imaginäre Idee; ein solches System lasse sich auf keines der dafür aufgestellten Principien aufbauen. Zwang sey nur erlaubt, wenn durch denselben in Absicht auf den Rechthabenden und die Gesellschaft, in der er lebe, mehr Gutes als Übles bewirkt werde. Nach dem Naturrecht sey nicht mit jedem Vertrag auch ein Zwangs-Recht verknüpft.

Hufeland lehrt[3]): Gewalt, also Zwang, sey nach den Gesetzen der Sittlichkeit verboten; beides könne also nicht Recht seyn, wenn nicht eine Verbindlichkeit, zu zwingen, bewiesen werde. Diess sey aber der Fall, wenn die eigene Vollkommenheit oder die Vollkommenheit anderer gemindert werden wolle. Diess zu verhindern, habe man ein Zwangs-Recht, auch gegen den, der seine eigene Vollkommenheit mindern wolle.

Heydenreich[4]): Jeder Behandlung als eines blosen Mittels für den beliebigen Zweck eines andern, d. i. allem Unrecht, dürfe man Gewalt entgegen setzen.

Buhle[5]): Man dürfe jeden mit Zwang abwehren, der einen an Handlungen hindern wolle, die sich mit der Freiheit aller

---

[1]) Die Rechte der Menschheit etc. S. 59—62. §. 34. S. 64. 66. §. 35. S. 104. §. 59.

[2]) Ideen zur Revision des Naturrechts etc. S. 101. 103—5. 110—11.

[3]) Versuch über den Grundsatz des Naturrechts. S. 222. 223. 243. 255—57. Lehrsätze des Naturrechts. S. 45. §. 88. S. 47. §. 90. S. 50. §. 99. S. 68. §. 147. S. 69. §. 149. S. 72. §. 157. S. 73. §. 159—60.

[4]) System des Natur-Rechts etc. Th. I. S. 93.

[5]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 69. §. 86.

übrigen vernünftigen Wesen nach einem allgemeinen Gesetze vertragen.

Jacob[1]): Es sey allgemeine Zwangs-Pflicht, einen andern nicht zu verhindern, das zu thun, was mit der allgemeinen Freiheit bestehen könne, oder einen Zustand zu erhalten und in denselben zu treten, wodurch niemands Freiheit verletzt werde; d. h. es sey Zwangs-Pflicht, nie das Recht eines andern zu verletzen.

Henrici[2]): Die Gesetze der Freiheits-Lehre allein können eine Zwangs-Lehre unter vernünftig-sinnlichen Wesen nothwendig machen; die letztere könne daher nur für den höheren Zweck der erstern als eine untergeordnete Lehre und keine Doctrin neben ihr seyn.

Weiss will zwar, wie wir vorhin angeführt haben, dass das Zwangs-Recht durch den reinen Rechts-Begriff selbst unmittelbar begründet sey. Daneben aber sagt er[3]): Im Privatrecht bedürfe das Zwangs-Recht eines besonders zu erwerbenden Titels. Übrigens könne man zu Anwendung des Zwangs nur durch geschehene und wirkliche, nicht durch blos zu befürchtende oder wahrscheinliche Verletzungen berechtigt werden.

Warnkönig[4]): Die Möglichkeit des Zwangs sey nur die Garantie, nicht die Basis des Rechts.

Noch wollen wir anführen, dass Post ausspricht[5]): Wenn die Volks-Genossen in der Bildung so weit vorgeschritten wären, dass sie freiwillig das Princip der Selbstsucht dem Princip der Gattung unterordneten, so würde es keines Zwangs-Rechts mehr bedürfen, das nach dem heutigen Culturstand noch nöthig sey. Das positive Recht trage die Tendenz in sich, die Hülle des physischen Zwanges abzustreifen.

Wieder andere bestreiten ausdrücklich, dass die Erzwingbarkeit zum Begriffe des Rechts gehöre, oder verneinen sogar jede Berechtigung zum Zwang.

Abicht, von dem wir oben angeführt haben, dass er ausspricht, alle Rechte seyen Zwangs-Rechte, sagt gleichwohl daneben[6]): aller Zwang sey ungerecht.

---

[1]) Philosophische Rechtslehre. ed. 2. S. XI.
[2]) Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre etc. S. 313.
[3]) a. a. O. S. 38—39. §. 63. 64.
[4]) Versuch einer Begründung des Rechts etc. S. 32.
[5]) Das Natur-Gesetz des Rechts etc. S. 54—56.
[6]) a. a. O. S 39.

Mellin[1]): Es gebe weder Zwangs-Pflichten, noch Zwangs-Rechte; aber es gebe eine Befugniss zum Zwange des Pflichtvergessenen und eine Pflicht gegen sich selbst, andere zu zwingen.

Troxler[2]): Es sey nicht richtig, das Recht das Erzwingbare zu nennen. (NB. Das Recht kann nicht das Erzwingbare seyn, sondern nur die Verbindlichkeit.) Rechtlichen Zwang gebe es nur gegenüber von dem Unrecht. Der Zwang solle nur ein Hinderniss der Freiheit heben.

Dahn[3]): Erzwingbarkeit sey nicht das Wesen des Rechts.

Bauer fügt[4]) dem oben von ihm angeführten Ausspruch, dass alle Rechte Zwangs-Rechte seyen, die Bemerkung bei, dass die Erzwingbarkeit kein Merkmal des Rechts und das Naturrecht keine Zwangs-Theorie sey.

Ebenso spricht Eberty[5]) neben dem oben von ihm Angeführten aus: die Erzwingbarkeits-Theorie sey unzureichend.

Bierling[6]): Es sey logisch unmöglich, den Zwang als Merkmal der Rechts-Normen zu setzen.

Rotteck sagt[7]): Die Erzwingbarkeit sey eine natürliche Begleiterin, nicht aber das Wesen der Rechts-Pflicht, sie tauge nicht zur Begriffs-Bestimmung des Rechts. Das Wesen des Rechts und des Rechts-Gesetzes bestehe in der Ertheilung von Befugnissen oder Erlaubnissen, nicht im Auferlegen von Verpflichtungen.

Und Herbart[8]): Dem Recht wohne die Befugniss nicht bei, es durch Zwang zu schützen. Der Zwang als ein Eingriff in die Rechte des andern, um seinem eigenen verletzten Recht Genugthuung zu verschaffen, sey nicht erlaubt.

J. H. Fichte spricht sich dahin aus[9]): Die solidarische Verknüpfung des Rechts mit dem Zwange sey ein Irrthum. Die innere, objective Natur des Rechts werde durch den Begriff des Zwanges gar nicht wesentlich bezeichnet. Der Zwang sey nur ein untergeordnetes, aber unabweisbares Mittel für einen höhern Zweck, da ohne ein nöthigen Falls auch durch Zwang hervor zu

---

[1]) Grundlegung der Metaphysik der Rechte. S. 73. §. 143. 144.
[2]) Philosophische Rechtslehre. S. 36—37.
[3]) Die Vernunft im Recht etc. S. 35.
[4]) a. a. O.
[5]) a. a. O. S. 6—7.
[6]) Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe. S. 141. §. 103.
[7]) Lehrbuch des Vernunft-Rechts. ed. 2. S. 43.
[8]) Sämmtliche Werke. Bd. VIII. S. 52.
[9]) System der Ethik. Th. II. Abth. I. S. 38—39. 264—65.

bringendes Recht keine sittliche Gemeinschaft existire. Aber Zwang und Erzwingbarkeit seyen kein specifisches und unerlässliches Merkmal des Rechts; sie sollen vielmehr auch innerhalb des Rechts überflüssig werden; er sey nur eine Erziehung zum Recht; er solle einen Zustand herbeiführen, in welchem er überflüssig werde.

In ähnlicher Weise spricht sich Ulrici aus[1]): Es sey allgemein anerkannt, dass die Erzwingbarkeit dessen, was das Recht fordere, ein nothwendiges Moment im Begriffe des Rechts sey, d. h. dass das Recht nicht erst durch die Erzwingbarkeit Recht werde, noch blos um der Erzwingbarkeit willen anzuerkennen und zu befolgen sey, wohl aber, dass dem Innhalte des Rechts seiner Natur nach die Bestimmung inhärire, erzwungen werden zu können und zu dürfen, dass also der Rechts-Zwang selber Recht sey. Käme dem Recht die Befugniss des Zwanges nicht zu, so wäre ein Krieg aller gegen alle rechtlich möglich. Es sey Pflicht und Recht des Menschen, mit allen ihm zu Gebot stehenden Mitteln die Hindernisse, welche der Erreichbarkeit seiner Bestimmung im Wege stehen, zu beseitigen und die Bedingungen ihrer Erreichbarkeit herzustellen und aufrecht zu erhalten und dem, der sie bedrohe, Gewalt anzuthun. Zum vollen Begriff des Rechts gehöre daher das Moment der Erzwingbarkeit. Das Rechts-Gesetz heische auch die unfreiwillige Befolgung seiner Gebote, und sanctionire daher deren Erzwingbarkeit. Das Sitten-Gesetz selbst fordere diese Erzwingbarkeit. Das Rechts-Gesetz heische sie nicht an und für sich, sanctionire den Zwang nicht um des Zwanges willen, sondern nur als Mittel zum Zweck, welches Mittel daher wegfalle, wenn man seiner nicht bedürfe, wenn das Rechts-Gebot freiwillig erfüllt werde. Das Recht sey nicht an die Erzwingbarkeit gebunden, sondern umgekehrt die Erzwingbarkeit an das Recht; dieses falle keineswegs weg, wo ihm die äussere Macht fehle, die Befugniss, Zwang zu üben, geltend zu machen.

Noch wollen wir anführen, wie sich Lasson im allgemeinen über den Rechts-Zwang ausspricht[2]): Der Zwang sey eigentlich wider die Natur des Menschen; der Mensch werde, wo man ihn

---

[1]) Ztschr. von Fichte. Bd. 59. S. 174—76. 179. Das Naturrecht. S. 220—22. 225. 497—98.

[2]) System der Recht-Philosophie. S. 208. 237, und Bergmanns Philosophische Monatshefte. Bd. VI. S. 61.

zwinge, unter seinem Werthe behandelt. Der Zwang sey daher nur da gerechtfertigt, wo er unentbehrlich sey. Mit zunehmender Reife der Einsicht und wachsender Kraft der Selbstbestimmung nehme er vernünftiger Weise ab. Wo in einem Menschen die höhern Motive des Handelns lebendig geworden seyen, da werde der Zwang des Rechts als etwas tief unter der geistigen Natur Stehendes empfunden und nur noch als das Unvermeidliche hingenommen. Doch trage das Recht den Charakter einer erzwingbaren Regel, welche eine äussere Ordnung schaffe, an sich.

Wir sehen uns in Betreff dieser Zwangs-Theorie hier nur zu zwei beiläufigen Bemerkungen veranlasst. Für's Erste ist der allgemeine Begriff des Rechts nicht blos der Begriff von Rechten, sondern er enthält auch den Begriff von Verbindlichkeiten in sich; es soll durch ihn ganz allgemein, also auch in Betreff der rechtlichen Verbindlichkeiten, bestimmt werden, was Rechtens ist. Von einem Zwangs-Recht, von einem Recht zum Zwang kann aber nur bei eigentlichen Rechten, nicht bei Pflichten, die Rede seyn. Es ist daher ein logischer Fehler, wenn ganz im Allgemeinen gefragt wird, ob dem Begriffe des Rechts das Merkmal der Erzwingbarkeit zukomme. — Für's Zweite gelangt man bei der negativen Definition des Rechts als einer Beschränkung der Freiheit gar nicht zu dem positiven Begriff von Rechten, für welche eine Erzwingbarkeit in Anspruch genommen werden könnte. Im Übrigen müssen wir wegen der Verständigung über diese Zwangrechts-Frage auch hier wieder auf später verweisen.

6. Über Recht und Macht.

Der Theorie von der Beschränkung der Freiheit stellt sich sodann gegenüber und schliesst an die Zwangs-Theorien sich an die Theorie, welche das Recht mit Macht identificirt, oder wenigstens die Macht für ein nothwendiges Requisit des Rechts erklärt.

Der hauptsächlichste Vertreter und der eigentliche Schöpfer dieser Theorie ist Spinoza, dessen Lehre folgende ist: Unter dem Recht und dem Institut der Natur verstehe er die Natur-Gesetze, d. i. die Regeln der Natur eines jeden Individuums, nach denen es natürlich zu seiner Existenz und seinem Wirken eingerichtet sey. Denn die Natur habe das höchste Recht zu allem, was sie könne, ihr Recht erstrecke sich soweit als ihre Macht. Da aber die universelle Macht der ganzen Natur nichts

sey, als die Macht aller Individuen zugleich, so folge daraus, dass jedes Individuum das höchste Recht zu allem habe, was es könne, d. h. dass das natürliche Recht eines jeden sich so weit erstrecke als seine Macht. Es bestehe hier kein Unterschied zwischen den Menschen und den Thieren. Das natürliche Recht eines jeden Menschen werde nicht durch die gesunde Vernunft, sondern durch die Begierde und die Macht bestimmt. Was ein jeder unter der Herrschaft der Natur für sich nützlich halte, das begehre er mit dem höchsten Recht der Natur, und was ein jeder Mensch nach den Gesetzen seiner Natur thue, das thue er mit dem höchsten Recht der Natur; er habe so viel Recht auf die Natur, als er Macht habe. Die Menschen werden zwar mehr durch blinde Begierde, als durch die Vernunft zum Handeln bestimmt; in Beziehung auf das Recht sey aber zwischen beiden kein Unterschied, da beides Wirkungen der Natur seyen. Sowohl der Thor als der Weise handle nach Natur-Gesetzen, und also nach dem Recht der Natur. Und da ein jeder soviel Recht habe, als seine Macht vermöge, so handle ein jeder, sey er ein Weiser oder ein Thor, bei allem, was er unternehme, nach dem höchsten Rechte der Natur. Jeder vermöge um so weniger und habe daher um so weniger Recht, je mehr er Ursache habe sich zu fürchten und je mächtiger die andern seyen. Das Recht werde nur durch die Macht begründet, beruhe allein auf der Macht, ein jeder habe so viel Recht, als seine Macht vermöge. Es stehe daher einer so lange unter dem Recht eines andern, als er unter dessen Macht stehe, er sey nur in so weit *sui juris*, als er jede Gewalt abwehren, für jeden Schaden sich Ersatz verschaffen und nach seinem eigenen Kopf leben könne. Das Recht werde allein durch die Macht bestimmt [1]).

Aus dieser seiner Ansicht vom Recht zieht dann Spinoza folgende Consequenzen: Wenn zwei mit einander übereinkommen und ihre Kräfte verbinden, so vermögen sie mehr und haben daher mehr Recht auf die Natur, als jeder einzelne von ihnen, und je mehrere sich so verbinden, um so mehr Recht haben sie alle. Denn so viel einer von seiner Macht auf einen andern übertrage, so viel übertrage er auf ihn von seinem Recht, und derjenige habe das höchste Recht gegen alle, der die höchste Macht habe, sie alle zu zwingen. So bilden sich Gesellschaften, und die Menschen müssen sich vereinigen, um gemeinschaftliche

---

[1]) Ausgabe von Gfrörer. S. 207. 435. 437. 440. 450.

Macht und gemeinschaftliche Rechte zu haben. Dieses Recht, das durch die Macht der Menge begründet werde, werde Herrschaft oder Demokratie genannt. Die auf solche Weise begründete höchste Gewalt werde dann durch keine Gesetze mehr gebunden, ihr müssen alle in allen Dingen gehorchen, sie könne befehlen, was sie wolle. Dieses Recht der höchsten Gewalt beruhe nur auf ihrer Macht, werde nur durch ihre Macht begründet und wenn sie diese verliere, verliere sie auch ihr Recht[1]). Spinoza geht hier in seiner Consequenz sogar so weit, dass er sagt, die höchste Staatsgewalt habe auch ihre Zusagen nicht zu halten, wenn es ihr nützlicher sey, solche zu brechen[2]).

Auch Hobbes spricht sich für die Identität von Recht und Macht aus, und es neigen sich noch mehrere andere zu dieser Auffassung. So Schmidt, wenn er sagt[3]): Das Recht sey ein Prädicat der Freiheit und der Kraft. Mit dem Bewusstseyn der freien Kraft entwickle sich der Urbegriff des Rechts. Recht werde im gemeinen Leben das genannt, was man von einem andern Menschen fordern, und, wenn er es nicht thue, von ihm erzwingen könne. Das Recht sey die äussere Freiheit eines mit Selbstbewusstseyn begabten Wesens unter dem Princip der Gleichheit der Action und Reaction.

Und Maass[4]): Eine äussere practische Möglichkeit heisse ein Recht.

Röse[5]): Recht sey Überwindung der Gewalt.

Selbst Stahl schliesst sich dieser Auffassung an, wenn er sagt[6]): Das Recht im subjectiven Sinn sey die Macht, die ein Wille (eine Persönlichkeit) über andere Willen habe.

Lange sagt[7]): Das erste Recht, ein Recht, das die ganze Natur anerkenne, sey das Recht des Stärkern, das Faustrecht.

Endlich von Öttingen[8]): Nur die persönliche Thatkraft eines Mächtigern gegenüber dem Unmächtigeren sey die Voraussetzung aller Rechts-Gestaltung, die Mutter und legitime Be-

---

[1]) Ibid. S. 209. 210. 438. 440. 445. 450.
[2]) Ibid. S. 212. 438.
[3]) Versuch einer Grundlage des Naturrechts. S. 74. §. 61. S. 84. 264. 275.
[4]) Grundriss des Natur-Rechts. S. 39. §. 56.
[5]) Die Idee von den göttlichen Dingen etc. S. 35.
[6]) Rechts- und Staats-Lehre etc. ed. 4. Th. I. S. 280.
[7]) Geschichte des Materialismus. ed. 1. S. 527.
[8]) Die Moral-Statistik. S. 605—6. 609—10.

schützerin des Rechts. Das Recht werde durch ein Herrschafts-Verhältniss begründet. Auctorität sey die Basis aller Rechts-Entwicklung. Es müsse immer ein Macht-Verhältniss vorausgesetzt werden, wenn positives erzwingbares Recht sich gestalten solle. Wenn Recht Recht bleiben solle, so müsse es sich durchsetzen und wo möglich erzwungen werden können.

Besonders eingehend hat sich Jhering über die wesentliche Identität von Recht und Macht ausgesprochen, wesshalb wir seine Gedanken hier kurz wieder geben. Die Scheidung von Recht und Gewalt, sagt er, sey keine richtige. Es gebe noch heutzutage Gebiete, in denen beide Hand in Hand gehen. Das Recht sey nicht etwas seinem Wesen nach von der Gewalt Verschiedenes, sondern nur eine Erscheinungs-Form derselben, nicht etwas der Gewalt Gegenüberstehendes, sondern nur ein Accidens derselben. Jedes Recht sey ein Stück concret gewordener und bestimmt gestalteter Willens-Macht. Der Gedanke der Macht sey das eigentlich privatrechtliche Princip. Ein Krieger, mit der Lanze seine Macht bewährend und Personen und Sachen in seine Hände bringend, wäre der persönliche Ausdruck der Idee des Rechts. Es habe kein Recht gegeben, das nicht aus der Thatkraft der Individuen hervor gegangen sey und dessen Ursprung sich nicht in den dunkeln Hintergrund der Gewalt verliere. Die persönliche Thatkraft sey die Quelle des Rechts; auf seinem Gebiete sey ihm ursprünglich die ausgedehnteste Herrschaft zugestanden. Die persönliche Thatkraft, die Gewalt, sey die Mutter, und darum auch die legitime Beschützerin des Rechts. Der ursprüngliche Zustand sey gewesen, dass es keine Organe zur Verwirklichung des Rechts gegeben habe, sondern dass es als eine reine Privatsache betrachtet worden sey, sich Recht zu verschaffen. Der letzte Keim des Zwanges liege in dem Individuum, dessen Daseyns-Zweck ohne Gewalt nicht zu realisiren sey. In ihm liege daher der Urkeim des Rechts als der rechten Gewalt. Das Recht sey der Organismus der Freiheit, und jene persönliche Thatkraft sey nicht die nackte physische Gewalt, sondern die reale Bewährung der Persönlichkeit, eine im Dienste der Rechts-Idee thätige Kraft. Das Interesse rathe der Gewalt das Mass, d. h. den billigen Frieden mit dem Feind an. Mit diesem Frieden komme der Vertrag, und mit diesem das Recht zur Welt. Das Recht als Resultat des Kampfes sey die Erkenntniss des Mächtigen, dass es seinem eigenen Vortheil entspreche, den Schwachen neben sich bestehen zu lassen. So gebäre die Gewalt, wenn sie

sich mit Einsicht und Selbstüberwindung paare, das Recht. Der Fortschritt von der Gewalt zum Recht sey die durch das eigene Interesse gebotene Mässigung der Gewalt. Gewalt und Recht seyen nicht verschiedenen Ursprungs und stehen sich nicht von Anfang an feindlich gegenüber, das Recht als ein höheres Wesen, die Gewalt als ein böser Bube, der sich dann, von dem Adel und der Majestät des Rechts ergriffen, seiner Leitung anvertraue, aber hie und da in seine alte Unart und Ungebundenheit zurück falle. Das Recht sey nur die ihres eigenen Vortheils und damit der Nothwendigkeit des Masses sich bewusst gewordene Gewalt, also nicht etwas seinem Wesen nach von dieser Verschiedenes, sondern nur eine Erscheinungs-Form derselben, die disciplinirte Gewalt im Gegensatze der wilden, rohen, durch Leidenschaft und Vortheil bestimmten regellosen Gewalt. Nicht also das Recht herrsche an Stelle der Gewalt, sondern die Gewalt herrsche stets und überall; sie habe das Steuerruder in Händen. Recht und Gewalt seyen nicht zwei Mächte, welche um die Herrschaft kämpfen, beide seyen dasselbe Wesen, Recht sey nur die rechte, Gewalt die unrechte Gewalt. Die Theorie des rechten Wegs, des Richtsteiges der Gewalt sey das Recht, es sey der Niederschlag der Erfahrung in Bezug auf die richtige Verwendung der Gewalt. Es sey die Politik der Gewalt in der Perpetuität der Verfolgung seines Zwecks, die den niedern, vorübergehenden Vortheil dem höhern, dauernden opfern. Das Übergewicht der Gewalt sey auf Seite des Rechts zu bringen. Die Gewalt werde zum Recht, indem sie die Norm aus sich erzeuge. Die uranfänglichen Entstehungs-Arten des Rechts seyen die Association der Schwachen und die Selbstbeschränkung der Starken; hiezu geselle sich dann noch als drittes der Friede hinzu, als Herstellung des Rechtsfusses nach vorangegangenem Kampf. So trete das Recht an die Stelle der Gewalt. Die Lösung des Rechts-Problems beruhe darauf, dass die Gesellschaft mächtiger sey, als der Einzelne, dass also das Übergewicht der Macht stets auf ihrer Seite, d. h. auf Seiten des Rechts sich befinde [1]).

Aber auch ausser denen, welche die wesentliche Identität von Recht und Macht behaupten, sprechen sich viele für eine enge Beziehung zwischen beiden aus.

---

[1]) Geist des römischen Rechts. Th. I. S. 12. 103—4. 112—13. 119. 160. Th. II. S. 305. 308. Der Zweck im Recht. Bd. I. S. 249—55. 289. 294. 321—23.

So J. G. Fichte[1]): Durch die Realisation des Rechts sey eine Macht gesetzt, die grösser seyn müsse, als jede andere Macht in der Gesellschaft, also durchaus übermächtig. Nur durch diese Macht herrsche das Recht, und wer das Recht wolle, müsse diese Macht wollen.

Maass[2]): Eine äussere practische Möglichkeit heisse ein Recht.

Bendavid[3]): Die Wahrnehmung des Rechts hänge immer von dem Umstand ab, ob man auch die Macht habe, sein Recht zu behaupten.

Trendelenburg[4]): Die Macht sey an sich nicht Recht, aber das Recht müsse Macht seyn, wenn es überhaupt anderswo als in der schwebenden Idee ein Recht geben solle.

Chalybäus[5]): Das Recht müsse mit Gewalt ausgestattet werden.

Jordan[6]): Das Recht könne nur durch Gewalt behauptet werden.

Gros[7]): Das Recht könne auch definirt werden als das Vermögen, andere zu verpflichten.

Knapp[8]): Das Recht werde nicht, wie die Moral, durch den Affect, sondern durch die Gewalt gewährleistet.

Schäffle[9]): Recht ohne Macht könne nicht entstehen. Recht, welches nicht eine Kraft der Selbsterhaltung werde, könne nicht fort bestehen. Macht sey der Zeit nach vor dem Rechte da; denn ein Recht ohne eine Kraft, die es zur Geltung bringe, sey undenkbar. Dagegen dürfe Gewalt nicht an die Stelle des Rechts gesetzt werden. Recht und Sitte als gesellschaftliche Ordnungen bedürfen der geschichtlich gegebenen Träger überlegener Macht. Rechts-Bildung ohne Macht der Rechts-Bildung sey undenkbar.

Byk[10]): Bei der Anerkennung der Macht als höchsten Rechts-

---

1) Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 511—12.
2) Grundriss des Naturrechts. S. 39. §. 56.
3) Versuch einer Rechtslehre. S. IV—VI.
4) Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. ed. 1. S. 99.
5) System der speculativen Ethik. Bd. II. S. 250.
6) Versuche über allgemeines Staatsrecht. S. 34.
7) Lehrbuch der philosophischen Rechts-Wissenschaft etc. S. 13—14. §. 37.
8) System der Rechts-Philosophie. S. 223.
9) Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie von Avenarius. Jahrg. II. S. 53—57.
10) Rechts-Philosophie etc. S. 5.

Princips seyen wohl die Rechts-Institutionen vor menschlicher Willkühr nicht gesichert, aber diese Willkühr könne doch nur die Benützung des Rechts bestimmen, nicht das Recht selbst, das hier mit der Macht identisch sey, in's Leben rufen. Die Macht selbst müsse vorhanden seyn und nur ihr Gebrauch falle der Willkühr des Menschen anheim. Die Bestimmung des Rechts als Macht sey zwar willkührlich, doch habe sie das Gute gehabt, dass sie die Rechte von ihrer Abhängigkeit vom menschlichen Willen befreit habe. Die Existenz eines Rechts könne nicht durch den Willen hervor gebracht werden, das Recht müsse schon früher vorhanden gewesen seyn.

Andere negiren direct die Identität von Recht und Macht. Von ihnen nennen wir zuerst Bendavid, der neben dem oben von ihm angeführten Ausspruch doch erklärt[1]), Stärke begründe kein Recht.

Dann Weiss, welcher sagt[2]): Das Recht könne nicht von physischer Kraft abhängen, Gewalt gebe kein Recht, ein Recht des Stärkern sey ein Widerspruch.

Ebenso Buhle[3]): Die grössere physische Kraft begründe kein Recht; das Recht des Stärkern sey ein Unrecht.

Und Krug[4]): Das Recht bedeute nicht ein Können, also eine blose Kraft, es sey kein Recht des Stärkern.

Auch Trendelenburg erklärt sich[5]) gegen ein Recht des Stärkern. Die nackte Macht könne nicht das Recht seyn; nach dem allgemeinen Bewusstseyn widerspreche das Recht der Macht. Freilich wäre das Recht ohne Macht Ohnmacht, die Macht sey vielmehr eine wesentliche Seite des Rechts. Die Furcht gründe eine Macht, deren Innhalt Schutz zur Selbsterhaltung der Einzelnen sey. Diese Macht heisse Recht, und jene Furcht führe zur Unterwerfung aller unter Einen Willen, welchem unbeschränkte Macht zustehe. In dieser Gewalt liege der Ursprung des Rechts. Die Macht des Rechts sey die Macht des sittlichen Ganzen. Die Macht sey an sich nicht Recht, aber das Recht müsse Macht seyn, wenn es überhaupt anderswo als in der schwebenden Idee ein Recht geben solle.

---

1) a. a. O. S. 44. §. 104.
2) Lehrbuch der Philosophie des Rechts. S. 14. §. 22. S. 20. §. 32.
3) Lehrbuch des Naturrechts. S. 53. §. 74.
4) Aphorismen zur Philosophie des Rechts. §. 7.
5) Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. ed. 1. S 9—11. ed. 2. S. 118. 133.

Baumbach[1]) verwirft die Identification von Recht und Macht.

Jacob sagt[2]): Wer behaupte, dass alles Recht sey, was man thun könne, wozu man physische Kräfte habe, der behaupte, alles sey Recht, was geschehen sey, was geschehe und was geschehen werde. Das sogenannte Recht des Stärkern sey gar kein Recht.

Ulrici spricht sich unter Verwerfung der Aufstellung, dass man nur so lange berechtigt sey, zu existiren, als man die Macht besitze, seine Existenz zu behaupten[3]), noch weiter also aus[4]): Das Recht an sich sey weder Macht, noch habe es Macht, es involvire nur die Befugniss des Zwanges und fordere daher die Gründung einer Macht, die stark genug sey, um Zwang zu üben. Nicht also das Recht, sondern der zur Wahrung des Rechts berufene Staat sey und habe die Macht. Recht und Macht seyen keineswegs in dem Sinn integrirende Momente des Begriffs, dass das eine nicht ohne das andere bestehen könnte. Die Macht sey an sich nur die stärkere Gewalt, die ihren Widerstand zu bewältigen und zu zwingen vermöge. Das Recht dagegen bleibe Recht, auch wenn es nicht die Macht habe, sich durchzusetzen. Blose Macht-Bethätigung an und für sich sey rechtlos.

Dahn sagt[5]): Nicht die Gewalt sey das Recht, sondern die Regelung der Gewalt. Es sey auch nicht die Politik der Gewalt. Wohl sey das Recht ohne Macht nicht lebens-beständig, aber es sey doch nicht blos Macht, auch nicht blos qualificirte Macht. Von Anfang sey wohl die Einheit von Recht und Gewalt vorhanden gewesen, aber die erste Gewalt des Rechts sey nicht die der Fäuste, sondern die der Vernunft gewesen; aber das Rechts-Gefühl habe schon von Anfang die Gewalt bei sich gehabt.

v. Hartmann spricht aus[6]): Das Recht müsse sich zwar auf die Macht stützen, um sich in der Welt realisiren zu können, es beruhe aber nimmermehr auf der Macht. Nicht weil das Recht die Macht habe, sey es Recht, sondern weil es Recht sey, gewinne es die Macht.

---

[1]) Einleitung in das Naturrecht. S. 77.
[2]) Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht. ed. 2. S. 1. §. 2. S. 2. §. 3.
[3]) Zeitschr. von Fichte. Bd. 59. S. 188.
[4]) Das Naturrecht etc. S. 408.
[5]) Die Vernunft im Recht etc. S. 41. 48. 82. 83. 86.
[6]) Phänomenologie des sittlichen Bewusstseyns. S. 502—3.

Bei Bierling[1]) lesen wir: Ein ernstlicher Versuch, psychologisch nachzuweissen, dass schon der blose Besitz der Macht das Bewusstseyn, durch seine Gebote binden zu dürfen, die Thatsache der Schwäche aber das Bewusstseyn des Verpflichtetseyns erzeugen müsse, sey bisher kaum gemacht worden, geschweige denn gelungen. Der Satz sey falsch, dass Macht gleich Recht, Schwäche gleich Pflicht sey.

Von Lasson haben wir folgendes anzuführen[2]): Es sey die durch den Zwang einer unendlich überlegenen physischen Macht gestützte Regel des Thuns und Lassens, die wir das Recht nennen. Eine Macht, die sich ausserhalb des Rechts stelle, könne nur da bestehen, wo es zu einem Rechte noch gar nicht gekommen sey. Dem bestehenden Recht gegenüber habe der Starke vor dem Schwachen gar nichts voraus. Das Recht werde durch die Macht geschützt. Recht und Macht stehen sich zunächst äusserlich gegenüber. Das sey aber doch nur Schein. Denn die Macht, die das Recht schütze, sey des Rechts eigene Macht, sey ihrer Entstehung und ihrem Wesen nach nur durch das Recht zu erklären. Die Macht des Rechts sey der durch das Recht thatsächlich gebundene Wille der Vielen, der den Willen der Einzelnen zwinge. Das Recht sey die Vernunft des Willens, welche die regellose Willkühr der natürlichen Begierde durchbreche und bändige. Der Wille des Rechts sey der allgemeine Wille. Mit dem Recht sey thatsächlich sogleich auch die Gewalt gesetzt, die es sichere. Das Recht sey das allgemeine Interesse, und jeder, um sich selbst zu dienen, sey gezwungen, dem Recht zu dienen. So entstehe und bestehe das Recht und seine Macht durch den Willen und die Mitwirkung aller. Das Recht sey ein äusserlich daseyendes Mächtiges, dessen Daseyn als das äussere der Freiheit bezeichnet werden könne. Das Recht sey eine sicher wirkende Natur-Gewalt, welche den Willen disciplinire; es sey eine heilige Macht, und sey der Ehrfurcht sicher, die allem Heiligen gebühre. Das Recht präsentire sich zwar zunächst als eine mechanische Gewalt, aber es sey von Anfang an zugleich innere Macht, seine Herrschaft habe die freudige Mitwirkung der meisten für sich, und es werde immer mehr zu einer innerlichen Bestimmtheit der Menschen. So sey es die erste und stärkste Macht zur Regelung der Willkühr.

---

1) Zur Kritik der juristischen Grund-Begriffe S. 43—44. §. 37.

2) Philosophische Monatshefte von Bergmann. Bd. VI. S. 12. 139. 143—45. System der Rechts-Philosophie. S. 271. 273. 279—81.

Wir haben hiezu hier nur zu bemerken, dass Lasson die Frage verrückt, indem er von der moralischen Macht des Rechts spricht; denn um eine solche moralische Macht handelt es sich hier gar nicht, sondern darum, ob physische Macht der Grund und das Wesen des Rechts sey.

Zachariä sagt[1]): An sich seyen das unbedingte Recht und die unbedingte Macht des Staats nur Eine und dieselbe Eigenschaft.

Endlich Lindner[2]): Alle Rechte entwickeln sich historisch; aber wenn die Rechts-Idee im Bewusstseyn der Gesellschaft sey, werde der positive Innhalt der Rechte nach und nach mit jenen vernünftigen Forderungen in Einklang gebracht werden, die man als natürliche Rechte hinstelle. Die gegenwärtige Gestaltung der Rechts-Gesellschaft in den europäischen Staaten sey vielfach nur die Maske des Rechts. Als Recht werde von der öffentliehen Meinung nur das angesehen, was die Staatsgewalt positiv schütze. Die Basis aller Rechte bilde also nicht die rechtliche Gesinnung, sondern die brutale Zwangs-Gewalt des Staats. Dadurch sinke die Rechts-Ordnung zu einer rein thatsächlichen Ordnung der Dinge, der sociale Zustand des Staats zu einem äquilibrirten Natur-Zustand ohne allen sittlichen Halt herab, dessen Basis nur das Recht des Stärkern sey. Ein solches starres Recht sey unvermögend, den sittlichen Unterbau der Gesellschaft zu bilden, es müsse mit den andern moralischen Ideen in Wechselwirkung treten.

Auch diese bedeutungsvolle Frage über das Verhältniss zwischen Recht und Macht kann ihre verständigende Lösung erst später finden.

II. Von dem Princip des Rechts, dem Rechts-Gesetz, dem Zweck und Gegenstand des Rechts.

Nachdem wir uns bis hieher mit den Aufstellungen über die Frage, was das Recht seinem Wesen nach sey, beschäftigt haben, kommen wir nun zu der Frage, was es wolle, worauf es gerichtet, d. h. was sein Gegenstand und sein Zweck

[1]) Vierzig Bücher vom Staat. S. 109.
[2]) Ideen zur Psychologie der Gesellschaft als Grundlage der Social-Wissenschaft. S. 318—20.

sey, und somit, wie das Princip desselben, das Rechts-Gesetz laute.

Diese Frage kann freilich da nicht gestellt werden, wo dem Recht, wovon wir oben gesprochen haben, eine autonome Geltung vindicirt, wo es als ein apriorischer kategorischer Imperativ gefasst wird, von welchen Auffassungen wir ausser den früher aufgeführten hier noch folgende weitere namhaft machen wollen.

Dahn sagt kurzweg[1]: Das Recht als Vernunft-Postulat sey Selbst-Zweck.

Fast auf dasselbe lauft es hinaus, wenn das Recht nur *in abstracto* als Gesetz gefasst wird. So, wenn Schmitthenner sagt[2]: Recht sey, was dem Gesetz gemäss sey. Das Recht an sich sey also das Gesetz selbst. Die Idee des Rechts solle seyn, also dürfe sie seyn; das sey ihr Recht. Das Recht sey die Angemessenheit zur Idee. — Welche letzte Worte in dieser ihrer Allgemeinheit eigentlich gar nichts besagen.

Oder Schmidt[3]: Zur Bestimmung des Rechts-Princips könne kein practisches Gesetz dienen; dasselbe sey als ein theoretisches Denk-Gesetz in den Schranken der Wechselwirkung vernünftiger Kräfte aufzusuchen; seine Ableitung vom Moral-Gesetz sey unzulässig.

Mehr zu einer practischen Auffassung neigt sich Warnkönig hin, wenn er sagt[4]: Es gebe ein höchstes Vernunft-Gesetz des Gerechten, ein practisches Gesetz des Rechts. Recht sey, was in den geselligen Verhältnissen von den sie bildenden Menschen als der Gerechtigkeit gemäss, d. h. als das in denselben nothwendig zu Achtende und aufrecht zu Haltende anerkannt werde.

Diese Begriffs-Bestimmung des Rechts als des Gerechten oder der Gerechtigkeit Gemässen ist jedoch nicht viel mehr als eine Tautologie, in welcher wieder die Statuirung eines autonomen Rechts liegt, bei dem dann nicht weiter nach einem sachlichen Rechts-Princip gefragt werden kann.

Diess gilt auch von Röder, wenn er sagt[5]: Der oberste materiale und formale Grundsatz des Rechts oder das Rechts-

---

[1]) Die Vernunft im Recht etc. S. 14.
[2]) Zwölf Bücher vom Staat. ed. 2. Bd. I. S. 243—44. Bd. III. S. 267. 283.
[3]) Versuch einer Grundlage des Naturrechts. S. 41. §. 28. 29.
[4]) Rechts-Philosophie etc. S. 208. 225.
[5]) Grundzüge des Naturrechts etc. S. 32.

Gesetz laute so: Das Recht als das organische Ganze der vom freien Willen abhängigen Bedingungen eines vernunftgemässen Lebens solle verwirklicht werden.

Denn wenn das Rechts-Gesetz das ist, dass das Recht verwirklicht werden solle, so ist das die reine Autonomie, welche dadurch nicht neutralisirt wird, dass dabei die Definition: das Recht sey das Ganze der Bedingungen eines vernunftgemässen Lebens, eingeschwärzt wird.

Der Gedanke einer solchen autonomen Geltung des Rechts liegt auch dem von J. G. Fichte[1]) aufgestellten Imperativ zu Grunde: Das Recht solle schlechthin herrschen; die Menschheit müsse ohne Gnade und Schonung unter die Herrschaft des Rechts gezwungen werden; woran sich auch der Ausspruch Hegels[2]) anschliesst: Das Rechts-Princip trete dem, was im Volke lebe, als ein Gesetz schlechthin gegenüber, und die Individualität befinde sich dabei unter absoluter Tyrannei.

Doch haben weder Fichte noch Hegel diese ihre Imperative begründet.

Dieser dem Recht vindicirten Autonomie gegenüber erinnern wir jedoch daran, dass, wie wir oben angeführt haben, verschiedene andere erklären, dass das Recht keineswegs Selbst-Zweck, sondern nur Mittel zu andern Zwecken sey.

Wir haben übrigens zu constatiren, dass es in Betreff dieser Frage die wenigsten zu einer vollkommenen Klarheit und Consequenz gebracht haben, und führen als Beispiel hiefür Trendelenburg an, welcher, wie wir schon früher bemerkt haben, das einemal[3]) sagt: Alles Recht sey nur ein äusserliches Mittel der Furcht, damit der Krieg aller gegen alle aufhöre und kein neuer ausbreche, und das anderemal[4]): Das Recht wurzle in innern Zwecken, welche der Natur der Sache angehören. — Das ist doch ein directer Widerspruch.

Wie unklar ist es auch, wenn Jordan sagt[5]): Das Rechts-Verhältniss gehöre zu den Selbst-Zwecken des Menschen als Einzelnen, und sey zugleich gemeinschaftlicher Zweck aller; das Rechtthun sey allgemeiner Menschheits-Zweck, und die Menschen sollen unter sich die Herrschaft des Rechts begründen.

---

[1]) Sämmtliche Werke. Bd. IV. S. 432. 439.
[2]) Werke. Bd. I. S. 149.
[3]) Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. ed. 1. S. 11.
[4]) Ibid. ed. 2. S. 85.
[5]) Versuche über allgemeines Staatsrecht. S. 38—39.

Der Begriff des Rechts in allgemeiner formeller Beziehung ist der, dass — in den menschlichen Verhältnissen — etwas seyn und geschehen soll, d. h. dass das Recht Regeln und Vorschriften giebt, dass seine wesentliche Form die Form eines Gesetzes ist. Also das Recht *in abstracto* ist ein Gesetz — das Rechts-Gesetz. Ein von Menschen gegebenes Gesetz muss nun natürlich immer seinen eigenthümlichen Grund und einen bestimmten besondern Zweck haben, es muss ihm ein Princip zu Grund liegen. Bei einem absoluten Gesetze, das seinen Grund und Zweck in sich selbst hat, wie die physischen und mathematischen Gesetze, kann nicht nach seinem Grund und Zweck, nach seinem Princip gefragt werden, es besteht eben schlechtweg, weil es bestehen muss, weil es seine Nothwendigkeit in sich selbst hat. Bei einem solchen Gesetze kann es sich daher nur darum fragen, worin es bestehe, wie es laute und lauten müsse. Das müsste also auch von dem Rechts-Gesetze gelten, wenn es seinen Zweck in sich selbst hätte, seine Geltung eine absolute und autonome wäre. Eine Frage nach seinem Grund und Zweck, nach seinem Princip, wäre dann eine ganz unberechtigte, hätte gar keinen Sinn. Über die Frage aber, wie das Gesetz laute, könnte, da es einmal bestünde, und zwar für die Menschen bestünde, den Menschen gegeben wäre, gar kein Zweifel Statt finden. Nur wenn, wie diess allerdings von einigen geschieht, das Rechts-Gesetz von Gott abgeleitet werden will, könnten diese auf die Frage kommen, was Gott zu dieser Gesetzgebung bestimmt haben werde, was aber eine seltsame Frage wäre.

Von einem Grund und Zweck, von einem Princip des Rechts kann hiernach nur die Rede seyn, wenn dieses etwas Gemachtes, etwas frei von den Menschen selbst Geschaffenes ist. Ein Zweck insbesondere setzt einen Willen voraus, der etwas erreichen will. Das Recht an sich aber seinem abstracten Begriff nach ist nicht ein mit einem Willen begabtes Wesen, es kann nicht wollen. Wenn daher von einem Zweck desselben gesprochen wird, so könnte diess nur ein von einem ausser ihm liegenden Willen ihm gesetzter Zweck seyn. Ein ohne einen solchen Willen dem Recht inne wohnender Selbst-Zweck ist etwas Sinnloses, Undenkbares. Wenn man nun nicht einen von Gott ihm gesetzten Zweck poniren und als solchen mit Stahl die Herstellung eines Gottes-Staats oder mit Ahrens eine durch die göttliche Welt-Ordnung bedingte Lebens-Ordnung für den Menschen statuiren will, so bleibt nichts übrig, als in dem Recht eine Schöpfung des Menschen

anzuerkennen, wobei dann nicht von einem dem Begriffe des Rechts immanenten eigenen Zweck desselben, sondern nur von einem Zweck gesprochen werden könnte, den die Menschen bei Schöpfung des Rechts — also des positiven Rechts — haben und gehabt haben.

Damit wäre also das Princip des Rechts, anstatt ein absoluter, unabhängig und frei in den Wolken schwebender Imperativ zu seyn, zu einem natürlichen erdengeborenen Gedanken der Menschen bei Schöpfung des Rechts geworden, was die rechtsphilosophischen Schriftsteller bei ihren Raisonnements über Zweck und Princip des Rechts nicht bedacht und nicht beachtet haben; welche Nicht-Beachtung dann natürlich nicht ohne Einfluss auf ihre Urtheile bleiben konnte.

Nachdem wir diess voraus gesendet haben, wollen wir uns nun danach umsehen, wie von den Rechts-Philosophen ausser dem, was wir diessfalls bereits gelegentlich angeführt haben, das Rechts-Gesetz gefasst und formulirt wird, und was bei ihnen über das Princip und den Zweck des Rechts zu finden ist; wobei wir indessen einleitend bemerken, dass in diesen Fassungen und Formulirungen meist keine grosse Präcision, Sicherheit und Klarheit zu herrschen pflegt, wie denn das Rechts-Gesetz häufig von Einem und demselben Schriftsteller auf verschiedene Weise formulirt wird.

Wir führen zuerst solche Fassungen des Rechts-Gesetzes an, in welchen nicht sowohl ein materieller Zweck, als vielmehr nur ein allgemeines formelles Princip ausgesprochen wird.

So wird von Hufeland[1]) und Zachariä[2]) dem Gesetze die Formel gegeben: Was ich soll, das darf ich. — Diese Formel passt jedoch augenscheinlich nicht zu einem allgemeinen Princip des Rechts, aus dem sich alle einzelne Rechte müssten ableiten lassen. Wie sollte darin z. B. der Rechts-Grund des Eigenthums-Rechts liegen?

Bauer sagt[3]): Das Recht eines jeden höre da auf, wo das des andern anfange; der oberste Rechts-Grundsatz laute: Man dürfe alle Handlungen vornehmen, mit denen man in seiner Rechts-Sphäre bleibe. — Hiebei wird also, anstatt ein Princip

---

[1]) Lehrsätze des Naturrechts. S. 41. §. 77.
[2]) Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. S. 9.
[3]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 54. §. 36. S. 55. §. 40.

des Rechts aufzustellen, schon das Bestehen specieller Rechts-Sphären vorausgesetzt.

Röder stellt als obersten Rechts-Grundsatz auf [1]: Dass das Recht als das organische Ganze der Bedingungen eines vernünftigen Lebens verwirklicht werden solle. — Danach wäre also Rechts-Princip, dass das Recht verwirklicht werden solle (!).

Nach P. Müller [2]) wäre es oberstes Rechts-Postulat: In allen realen Lebens-Verhältnissen gegen andere Menschen dem Rechten gemäss, d. h. objectiv normal zu handeln, wie diess das geltende Recht bestimme. — Hiernach wäre es also — ähnlich wie bei Röder — Rechts-Princip, dass das positive Recht herrschen solle.

Durch diese drei letztere Formulirungen des Rechts-Princips bekommt man demnach nichts als ein *idem per idem*.

In andern Formulirungen wird die blose Gesetzlichkeit zum Princip gemacht. So, wenn Tieftrunk in Anlehnung an den Kant'schen kategorischen Imperativ sagt [3]: Das oberste Princip der Rechts-Lehre laute: Handle nach einer Maxime, die als allgemeines Gesetz zu denken nicht innerlich unmöglich ist.

Allein mit dieser Gesetzes-Fassung kommt man gar nicht speciell zum Recht, sondern man hat daran mehr nur eine allgemeine Regel für die Sittlichkeit. Auch werden ja verschiedene solche allgemeine Maximen aufgestellt, und würden daher auch verschiedene Rechts-Principien denkbar seyn. Es ist mit jener Fassung Tieftrunks eigentlich nichts gesagt, als dass das aufzustellende Rechts-Princip keine Undenkbarkeit, d. h. keinen innern Widerspruch in sich enthalten dürfe. Das ist aber eine Binsen-Wahrheit, die von allen wissensschaftlichen Aufstellungen gilt. Indessen hat es, was hier bemerkt werden muss, Tieftrunk selbst bei jener allgemeinen Formulirung des Rechts-Princips nicht bewenden lassen, indem er demselben auch die speciellen, einen materiellen Zweck setzenden Ausdrücke gegeben hat: dass die Freiheit aller eingeschränkt werden solle, dass kein Mensch die rechtliche Freiheit eines andern einschränken, und dass ein Mensch nicht als bloses Mittel behandelt werden dürfe [4]).

Hieher gehört auch, was v. Dresch sagt [5]: Recht sey

[1]) Grundzüge des Naturrechts etc. S. 32.
[2]) Die Elemente der Rechts-Bildung etc. S. 205—6.
[3]) Über Recht und Staat. S. 150. 185—86.
[4]) Ibid. S. 58. 80. 187.
[5]) Naturrecht. S. 37—38. §. 12.

dasjenige, was dem Gesetz nicht widerspreche, was erlaubt sey; und in Beziehung auf den Menschen sey recht, was seiner vernünftig-sinnlichen Natur gemäss sey. Das Gesetz, welches Dresch meint, wäre also das Gesetz der menschlichen Natur. Dieses Gesetz für sich gebietet und erlaubt jedoch nichts; von ihm aus käme man daher wieder nicht zum Recht; auch wäre die menschliche Natur im Ganzen etwas viel zu allgemeines, um aus ihr das Rechts-Gesetz deduciren zu können.

Auch Reinholds Äusserung[1]) gehört hieher: Aus dem juridischen Gesichtspunkte sey jede Handlung erlaubt, welche nicht gesetzlich untersagt sey. — Allein einmal ist der Begriff des Rechts durch das blose Erlaubtseyn nicht erschöpft; denn im Gebiete des Rechts giebt es auch Pflichten. Und sodann ist die Formel zu enge, indem unter dem „gesetzlich" offenbar nur Staats-Gesetze verstanden werden können, diese aber nicht ohne weiteres zu einem Princip des Rechts gemacht werden können, und es nicht taugt, die Voraussetzung der Existenz solcher Staats-Gesetze, d. h. staatlicher Rechts-Gesetze, dem Princip des Rechts selbst zu Grund zu legen.

Hufeland sagt zuerst[2]): Man dürfe nichts, was unerlaubt sey, nichts, das durch eine Pflicht verboten sey. Recht im allgemeinsten Sinn sey sonach die Beschaffenheit einer Handlung, vermöge deren ihre Ausübung durch keine Pflicht gehindert sey. Die beiden Begriffe recht und erlaubt machen eigentlich den Begriff des Rechts aus.

Wir schliessen hieran sofort, was A. Feuerbach sagt[3]): Alles, was einer Regel gemäss sey, sey recht, also alles, was dem Sitten-Gesetz gemäss sey. Alles, was erlaubt sey, sey recht.

Das ist nun — und zwar bei Hufeland wie bei Feuerbach — eine Confusion des Rechtlichen mit dem Sittlichen, von der wir hier nicht weiter reden wollen, da nachher von dem Verhältniss dieser beiden zu einander extra die Rede seyn wird. Nur das wollen wir hier bemerken, dass Feuerbach dabei selbst sagt: Aus dem Sittengesetz könne wohl das Rechte, aber nicht das Recht abgeleitet werden[4]). Auch kritisirt Feuerbach selbst jene seine Aufstellung noch weiter mit den Worten: Wenn das

---

[1]) Philosophische Rechtslehre. S. 118. §. 77.
[2]) Versuch über den Grundsatz des Naturrechts. S. 32. 34.
[3]) Kritik des natürlichen Rechts. S. 112—13.
[4]) Ibid. S. 115—16.

Recht in weiter nichts bestehe, als in dem Erlauben, so sey es nichts als eine blose Negation, der durchaus keine reale Prädicate zukommen können.[1]) — Es ist dieses ganz richtig, da das Erlaubtseyn nichts anderes ist, als dass etwas nicht verboten ist. Das Verbieten setzt aber eine verbietende Macht voraus, auf die es stillschweigend zurückweist. Das Erlaubtseyn ist sonach nichts Principales, und taugt daher nicht zu einem Princip des Rechts.

Was aber Hufeland betrifft, so spricht derselbe später[2]) aus: Was ein jeder als Recht erkenne, das dürfe er ausüben. — Das ist jedoch etwas ganz anderes, als das Erlaubtseyn; nur bekommt man damit entfernt kein Princip des Rechts, und, da so alles der Subjectivität anheim gegeben würde, namentlich kein objectives Princip. Das Princip des Rechts aber müsste ein objectives seyn.

Was wir über das Princip des Erlaubtseyns gesagt haben, das gilt sodann auch von der Formel, welche Ulrici dem Princip giebt[3]): Was zu thun rechtlich nicht verboten sey, das sey erlaubt; und von Ahrens, welcher dasselbe sagt[4]), mit dem Beisatze: Jeder Mensch und jede Gesellschaft dürfe alles thun, was an sich recht sey.

Ganz sittlich fasst sodann auch J. G. Fichte das Princip, wenn er[5]) das Rechts-Gesetz ausdrücklich dahin formulirt: Ich dürfe alles wollen, was das Sitten-Gesetz nicht verbiete. Zu allem, was nicht unrecht sey, habe ich ein Recht. — An dieser Ethisirung des Princips haben wir jedoch kein Princip des Rechts mehr. Zwar findet sich bei Fichte[6]) auch noch die weitere Formulirung: Die Person dürfe nach dem Rechts-Gesetz alles thun, was keines andern Rechte kränke; darin bestehe ihr Recht. — Darin liegt jedoch ein offenbarer Zirkel; denn die Rechte der andern würden eben auch wieder gerade darin bestehen, dass sie die Rechte anderer nicht kränkten. Man wundert sich, dass dieser Zirkel Fichte nicht zum Bewusstseyn gekommen ist.

Ähnlich, wie J. G. Fichte, will v. Droste-Hülshoff[7]) das Rechts-Princip so aus drücken: Der Mensch dürfe alles thun,

---

[1]) Ibid. S 105.
[2]) Lehrsätze des Naturrechts. S. 45.
[3]) Zeitschrift von Fichte. Bd. 59. S. 186.
[4]) Das Naturrecht. S. 94.
[5]) Sämmtliche Werke. Bd. V. S. 35.
[6]) Ibid. Bd. III. S. 101.
[7]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 64. §. 21.

was er wolle, nur nicht äusserlich das gerade Gegentheil von dem, was das Sitten-Gesetz ihm gegen andere Menschen zu thun gebiete. — Nun, von diesem Verhältniss des Rechts zur Sittlichkeit wird, wie gesagt, nachher die Rede seyn.

Bemerkenswerth ist, wie sich Fries über diese Principien-Frage ausspricht [1]: Bei'm Suchen der Principien des Rechts könne man nur von der Idee des Reiches der Zwecke ausgehen. Das oberste Princip der reinen Rechtslehre sey der kategorische Imperativ nach der Idee eines allgemeinen Gesetzes des Reiches der Zwecke in der menschlichen Gesellschaft. Die Rechtslehre müsse zuerst die gegenseitigen Verbindlichkeiten der Menschen ableiten, woraus dann Rechte entstehen. Frage man nach dem Recht, etwas zu thun oder zu lassen, so müsse man bei einer erlaubten Handlung erst beweisen, dass sie nicht verboten sey, wenn nehmlich schon ein Verbot voraus gesetzt sey, von dem man eine Ausnahme machen wolle. Das Recht werde nur als das nicht Verbotene bestimmt werden können. Das Gesetz für das Reich der Zwecke laute: Das vernünftige Wesen ist Zweck an sich; und für den Menschen laute es: Die Menschheit in jedem Menschen ist an sich Zweck und soll als solcher behandelt werden. Diess sey für äussere Thaten das Rechts-Gesetz. Oberste Subsumtions-Formel unter das Rechts-Gesetz sey das Gebot: Die Menschen sollen sich in ihrer Wechselwirkung als vernünftig anerkennen. Das habe ein jeder das Recht zu fordern.

Wenn Fries hier den Begriff des Rechts als des nicht Verbotenen bestimmt, so beziehen wir uns diessfalls auf das vorhin von uns Bemerkte. In welcher Beziehung aber hiezu die Gesetzes-Formel des Reiches der Zwecke und der gegenseitigen Anerkennung der Menschen stehen sollten, ist nicht abzusehen. Doch wollen wir über diese Formulirungen des Rechts-Gesetzes hier vorerst nicht weiter urtheilen.

Eine blos formelle Fassung des Princips ist es auch, wenn Mellin sagt [2]: Dasselbe laute: Fordere nichts als ein Recht, als wovon du erkennen kannst, dass es der unerlässlichen Pflicht eines andern gegen dich gemäss geschehe. Ein jeder erkenne daher sein Recht an der vollkommenen Pflicht des andern gegen ihn; und Monnard [3]: Was ich von meinen Mitmenschen fordern

---

[1] Philosophische Rechtslehre. S. 17—18. 23—25. 32—33. 38—39.
[2] Grundlegung der Metaphysik der Rechte etc. S. 46—47
[3] Recht und Pflicht. S. 2.

könne, das seyen sie mir schuldig, wie ich ihnen schuldig sey, was sie von mir zu fordern berechtigt seyen. — Wir beziehen uns diessfalls auf das, was wir oben über das Verhältniss von Recht und Pflicht aus einander gesetzt haben.

Bei A. Feuerbach sodann lesen wir ausser dem oben von ihm Angeführten noch Folgendes[1]): Die Vernunft gebe das Gesetz: Deine Zwecke dürfen mit den Zwecken der andern nicht im Widerspruch stehen; du sollst die Zwecke anderer zu deinen eigenen Zwecken machen. — Allein diess ist wieder eine blos moralische Formel.

Als solche allgemeine Formulirungen haben wir noch weiter anzuführen, dass Dahn sagt[2]): Das Recht sey die vernünftige Friedens-Ordnung als ein unabweisbares Vernunft-Postulat; und Spir[3]): Das Recht sey das Gleichgewicht des Egoismus aller.

Allein Trendelenburg bemerkt mit Recht[4]): Die Harmonie der selbstischen und geselligen Neigungen sey zu einem Rechts-Princip nicht geeignet.

Man sieht, dass man durch alle diese allgemeine und formelle Fassungen kein brauchbares Rechts-Princip gewinnt; und wir wollen nun zu denjenigen Formulirungen übergehen, welche dem Recht einen materiellen Zweck setzen, wie uns eine solche vorgreiflich schon bei Fries begegnet ist. Wir treffen hier eine grosse Mannigfaltigkeit, auf welche wir nun näher eingehen.

1. Das Rechts-Gesetz und das Leben.

Als Gegenstand des Rechts-Gesetzes wird vielfach das menschliche Leben mit allem, was dazu gehört, überhaupt hingestellt; und es sollen vor allem von diesen Auffassungen einige ausgehoben werden.

Zuerst sey Röder genannt, welcher ausspricht[5]): Das Recht sey ein practisches Gesetz für das menschliche Leben, und zwar für ein solches, worin die Richtung unsers Thuns und Lassens

---

[1]) Kritik des natürlichen Rechts etc. S. 269—72.
[2]) Die Vernunft im Recht etc. S. 13—14.
[3]) Recht und Vernunft. S. 40.
[4]) Naturrecht auf Grund der Ethik. ed. 1. S. 31.
[5]) Grundzüge des Naturrechts etc. S. 24. 26. 30. 34. 37. 39. 51. 62. 67. Philos. Monatshefte von Bergmann. Bd. II. S. 243.

auf das gefordert werde, was andere für ihr vernunftgemässes Leben von uns verlangen können. Es sey überwiegend eine äussere Ordnung der Dinge, das Ganze derjenigen Bedingnisse der Erreichung des Vernunft-Lebens, deren Erfüllung vom freien Willen abhänge. Wir fordern von unsern Mitmenschen, von der ganzen Gesellschaft, als unser gutes Recht, dass uns, soweit möglich, alles das gewährt werde, was uns zur Führung eines vernunftgemässen Lebens unentbehrlich sey, ohne dass wir es doch durch eigene Kraft erreichen können. Das Recht sey das Ganze der zur Befriedigung aller wahren geistigen und leiblichen Bedürfnisse der Menschen-Natur erforderten Mittel, so weit die Menschen dieselben einander zu leisten im Stande seyen. Die beiden dem Recht zu Grund liegenden Bestandtheile seyen daher ein bestimmter Lebens-Zweck und die dazu nöthigen von der Freiheit abhängigen Mittel. Das Recht sey ein objectives Lebens-Gesetz, und seine Ausführung sey auch ein Theil des gesammten Lebens-Zwecks des Menschen. Die Aufgabe der Rechts-Ordnung liege darin, die äussern Bedingungen zu beschaffen, von denen es abhänge, ob die wesentlichen Zwecke des Menschen erreicht werden können oder nicht. Wir verlangen von einander als unser Recht die Leistung des Ganzen der durch freie Thätigkeit beschaffbaren Lebens-Bedingungen.

Von Krause führen wir, indem wir von seiner sich überall aussprechenden Bezugnahme auf Gott absehen, Folgendes [1]) an: Das Recht sey Bedingniss des Lebens; wo also Leben sey, da sey auch Recht. Das Ganze der Lebens-Bedingnisse solle in Mitwirkung der Freiheit hergestellt und verwirklicht werden. Das Recht sey das organische Ganze (der Organismus) der zeitlich freien „Bedingheit" des Lebens der absoluten Vernunft, der äusseren Bedingungen des vernünftigen Lebens, die zeitlich freie Lebens-„Bedingheit", vereint mit ihrer Form. Es umfasse alle Seiten des Lebens.

Reidenitz sagt [2]): Die Rechts-Lehre sey die Wissenschaft von den nothwendigen Bedingungen des geselligen Lebens auf dieser Erde, und ihr Zweck der ewige Friede.

Dahn [3]) nennt das Recht eine practische Lebens-Ordnung,

---

[1]) System der Rechts-Philosophie. S. 232. 280. Abriss des Systems der Philosophie des Rechts etc. S. 47. 68. 75. 155—56. 209.

[2]) Naturrecht. S. 2. §. 3.

[3]) Die Vernunft im Recht etc. S. 14. 61. 146.

es sey Mittel zum Zweck der Selbst-Erhaltung des Einzelnen und der Genossenschaft. Die Voll-Entfaltung und Voll-Befriedigung menschlicher Geistes-Kräfte verlange, dass es zum Recht komme.

Nach Meister[1]) ist es die Aufgabe des Rechts, ein Ganzes zu constituiren, in welchem jeder bestehen könne.

Es gehört hieher auch, wenn Wendt sagt[2]): Der Grund der verschiedenen Rechte seyen die nothwendigen Zwecke vernünftig-sinnlicher Naturen.

Und Helfferich[3]): Das Recht nehme da seine Stelle ein, wo sich der menschlichen Vernunft die Nothwendigkeit aufdränge, die äussern Bedingungen zu sichern, deren sie zu ihrem persönlichen Leben bedürfe.

Daran schliesst sich an, was Jhering sagt[4]): Der Zweck der Fristung des Lebens und der Zweck des Vermögens haben zum Recht getrieben. Ohne Recht keine Sicherung des Lebens und Vermögens. Er definire das Recht als die Sicherung der Lebens-Bedingungen der Gesellschaft. Unter diesen Lebens-Bedingungen verstehe er nicht blos diejenigen des physischen Daseyns, sondern alle diejenige Güter und Genüsse, welche dem Leben erst seinen wahren Werth verleihen, wie z. B. die Ehre, die Freiheit, die Nationalität, Liebe, Thätigkeit, Bildung, Religion, Kunst, Wissenschaft.

Baumbach spricht aus[5]): Das Recht sey eine von jenen Bestimmungen, welche dem Leben zur Richtschnur dienen sollen, indem dadurch ein vernunftmässiges Nebeneinanderbestehen der Menschen bezweckt werde.

Und Eberty[6]): Das Recht müsse dem einzelnen Menschen mindestens die Möglichkeit und die Mittel gewähren, um menschlich vernünftig zu leben.

Ähnlich Weise[7]): Das Recht habe die Handlungen auf die Bedingung einzuschränken, dass die Menschheit im Ganzen dabei bestehen könne.

Trendelenburg[8]): Alles Recht sey nur ein äusserliches

---

[1]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 71—72.
[2]) Grundzüge der philosophischen Rechtslehre. S. 31.
[3]) Die Kategorien des Rechts auf geschichtlicher Grundlage. S. 3—4. §. 3.
[4]) Der Zweck im Recht. Bd. I. S. 70. 434—36.
[5]) Einleitung in das Naturrecht. S. 5.
[6]) Versuche auf dem Gebiete des Naturrechts. S. 47.
[7]) Die Grund-Wissenschaft des Rechts. S. 330.
[8]) Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. ed. 1. S. 11.

Mittel, damit der Krieg aller gegen alle aufhöre und kein neuer ausbreche.

Dann Ahrens[1]): Der Gedanke des Rechts sey ein in uns liegender höherer Massstab, nach dem wir die Lebens-Verhältnisse beurtheilen und sie angemessen zu regeln haben, was die Aufgabe des Staats sey. Unter den Lebens-Functionen eines jeden Volks habe das Recht eine hervor ragende practische Bedeutung, doch sey dasselbe nur eine besondere Seite des Volks-Lebens. Das Recht bezeichne eine Angemessenheit unsers Handelns zu den Lebens-Verhältnissen; es sey das Ganze der Bedingungen zu Herstellung eines vernünftigen Lebens, eine besondere Lebens-Ordnung. Es sey eine herzustellende Ordnung und Regelung aller Lebens-Verhältnisse, ein durch das Leben selbst gesetztes allgemeines Princip. — Und ferner[2]): Das Recht sey ein Mittel zur Erreichung von Zwecken, die dem Menschen durch seine Natur angewiesen seyen. Sein Begriff sey allumfassend, es dehne sich über das ganze menschliche Leben, über alle physische und geistige Beziehungen aus und erstrecke sich auf alle individuelle und sociale Vernunft-Zwecke. Das Recht beziehe sich demnach auf den religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen und commerciellen Zweck des Menschen und der Gesellschaft.

Ferner Stöckhardt[3]): Die Lebens-Verhältnisse der Menschen seyen durch gewisse Regeln, jedoch auf verschiedene Weise, bestimmt, und für die äussern Handlungen gewisse Normen fest gesetzt, welche Rechte genannt werden, sowie der Inbegriff aller dieser Normen das Recht, und die Wissenschaft davon die Rechtslehre geheissen werde.

Sodann v. Held[4]): Das Recht sey nur eine von den verschiedenen Seiten derjenigen Lebens-Verhältnisse, die es äusserlich ordne. Das Recht sey die frei gesetzte Ordnung des gesammten äussern menschlichen Daseyns, der äussere Ausdruck der Zusammenstimmung aller irdischen Lebens-Richtungen in einem Volke.

Und Pölitz[5]): Der Kreis des Rechts sey so gross als der

[1]) Juristische Encyklopädie. S. 13—15. 24. 35. 39. 50—51. 109. 144. 155—56.

[2]) Das Naturrecht. S. 53. 77.

[3]) Die Wissenschaft des Rechts oder das Naturrecht. S. 4. §. 4.

[4]) Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts. S. 16. 29. Staat und Gesellschaft. Th. II. S. 736.

[5]) Die Staats-Wissenschaft im Licht unsrer Zeit. Th. I. S. 111.

Kreis aller Verhältnisse, welche in der äussern Verbindung freier Wesen eintreten können.

Weiter P. Müller[1]): Die Quelle für die Begründung des Rechts sey nicht die Philosophie, sondern das Leben. Die Rechts-Verhältnisse seyen nichts anderes als die natürlichen realen Lebens-Verhältnisse bürgerlicher oder staatlicher Natur, welche einer juristischen Construction unterworfen seyen. Diese Verhältnisse ordne das Recht.

Weise[2]): Der rechtliche Gesichtspunkt sey, dass die Menschheit im Ganzen bestehen könne.

Borst[3]): Eine richtige Rechts-Ansicht könne nur aus dem Leben aufgegriffen werden.

Von Post haben wir schon oben angeführt, dass nach ihm dem Recht nur Lebens-Triebe zu Grund liegen. Derselbe sagt noch weiter[4]): Das Recht sey lediglich der Ausfluss des Selbst-Erhaltungs- und Selbst-Entfaltungs-Triebes.

Lasson spricht aus[5]): Das Recht gehöre zu den obersten Bedingungen des menschlichen Lebens. Aufgabe des Rechts sey, den Zustand her zu stellen, bei dem allein die Gemeinschaft und die Menschen in derselben gegen die Willkühr genügend geschützt seyen, um zu bestehen und ihre Zwecke zu erfüllen. Lasson bemerkt indessen dazu, dass das Recht nicht diese Zwecke selbst, sondern nur die Bedingungen dafür zu wahren habe. Das Recht sey nicht die Stätte der innern Freiheit; nur die Bedingungen für die menschlichen Zwecke, nicht die Zwecke selbst, seyen sein Gebiet.

Endlich lauft auch die Theorie von Gerlach[6]) darauf hinaus, dass das Recht nichts anderes repräsentire, als, was man Lebens-Weisheit nennt.

Speciell herrscht darüber allgemeines Einverständniss, dass das Recht Regeln für das gegenseitige Verhalten der Menschen in ihrem Zusammenleben geben, ein gedeihliches gesellschaftliches Leben ermöglichen und eine practische Ordnung desselben gründen und befestigen wolle.

---

1) Die Elemente der Rechts-Bildung etc. Das Motto u. S. 14. 209—10.
2) Die Grund-Wissenschaft des Rechts. S. 330.
3) Über das Naturrecht etc. S. 2.
4) Der Ursprung des Rechts etc. S. 18—26.
5) System der Rechts-Philosophie. S. 196. 212—13.
6) Grundriss der philosophischen Rechtslehre.

Eben dieser hier herrschenden Übereinstimmung wegen ist es nicht nöthig, auf alles das, was die Einzelnen diessfalls aussprechen, sich erschöpfend einzulassen. Wir beschränken uns daher hier darauf, folgende Eigenthümlichkeiten auszuheben.

So sagt Stahl[1]: Die Idee des Rechts sey die Idee des vollendeten Gemein-Zustandes. Jedem einzelnen Lebens-Verhältniss wohne eine weltökonomische Idee inne, welche zu erfüllen die Aufgabe des Rechts sey.

Und Post[2]: Das Recht wolle die ganze Menschheit zu einem organisirten Individuum machen.

Sodann Dahn[3]: Das Recht sey die vernünftige Friedens-Ordnung einer Menschen-Genossenschaft für ihre äussere Verhältnisse zu einander und zu den Sachen.

Ebenso herrscht kein Streit darüber, dass durch das Recht die Verhältnisse der Einzelnen und das Ganze der Gesellschaft gegen Verletzungen, gegen willkührliche und gewaltsame Angriffe geschützt, ein gedeihlicher Bestand der gesellschaftlichen Ordnung gesichert werden solle.

Wie einige der Angeführten, indem sie den Zweck des Rechts in die Sicherung des Lebens setzen, darunter auch die Sicherung der hiezu nöthigen Mittel, und damit des Vermögens begreifen, so greift Hegel dieses letztere einseitig heraus, indem er sagt[4]: Der allgemeine Rechts-Grundsatz, von welchem die andern nur besondere Anwendungen seyen, heisse: Du sollst das Eigenthum eines andern ungekränkt lassen. Es ist dieses jedoch nicht nur offenbar zu enge, sondern es stimmt auch nicht damit, dass Hegel, wie wir nachher sehen werden, die Achtung der Persönlichkeit für das Princip des Rechts erklärt.

In ähnlicher Weise fassen indessen auch andere das Rechts-Princip. So sagt Meister[5]: Das Ur-Princip des Naturrechts sey, dass keinem das Seinige entzogen werde.

Und nach Warnkönig[6] ist es Gesetz der Gerechtigkeit,

---

1) Rechts- und Staats-Lehre etc. ed. 2. Abth. I. S. 16.
2) Das Naturgesetz des Rechts. S. 61.
3) Rechtsphilosophische Studien. S. 20. 36. 119. 152. 303.
4) Werke. Bd. XVIII. S. 36. §. 7.
5) Lehrbuch des Naturrechts. S. 151. §. 185.
6) Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunft-Idee etc. S. 10—11.

jedem das zu lassen, was ihm aus irgend einem Grunde zuzugehören scheine.

Ja schon Cicero hat das *suum cuique tribue* für das höchste Rechts-Gesetz erklärt, was ihm dann viele nachgesprochen haben.

2. Beziehung des Rechts auf die menschliche Persönlichkeit.

Viele beziehen das Recht lediglich auf die menschliche Persönlichkeit, welche durch dasselbe gewahrt werden solle.

Hier haben wir wieder vor allem J. G. Fichte zu nennen, welcher sich folgendermassen ausspricht[1]): Das vernünftige Wesen setze sich dadurch als Person, dass es sich ausschliessend eine Sphäre für seine Freiheit zuschreibe. Das freie Wesen nun nöthige durch seine blose Gegenwart in der Sinnenwelt jedes andere freie Wesen, es für eine Person anzuerkennen. Jeder, der menschliche Gestalt habe, sey rechtlich genöthigt, jedes andere Wesen, das dieselbe Gestalt habe, für ein vernünftiges Wesen und sonach für ein mögliches Rechts-Subject anzuerkennen. — Von diesen Sätzen aus wird dann Fichte[2]) zu dem Kant'schen Rechts-Gesetze geführt, dass ein jeder seine Freiheit durch den Begriff der Freiheit aller übrigen einzuschränken habe.

Schelling giebt, wie wir schon oben angeführt haben, dem Rechts-Princip den prägnanten Ausdruck: „Sey! strebe ein Wesen an sich zu werden."

Hegel spricht sich so aus[3]): Die Persönlichkeit enthalte die Rechtsfähigkeit und mache den Begriff und die Grundlage des formellen Rechts aus. Das Rechts-Gebot sey daher: Sey eine Person und respectire die andern als Personen. Das Recht sey das Verhältniss der Menschen, insoferne sie abstracte Personen seyen. Diejenige Handlung sey widerrechtlich, durch welche der Mensch nicht als Person respectirt werde.

In Übereinstimmung mit J. G. Fichte sagt Krug[4]): Ein vernünftiges Wesen wolle auch von andern vernünftigen Wesen

---

[1]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 56. 85. 90—91.

[2]) Ibid. S. 92.

[3]) Werke. Bd. VIII. S. 72—73. Bd. XVIII. S. 33. §. 3. S. 34. §. 4. S. 195. §. 182.

[4]) Aphorismen zur Philosophie des Rechts. §. 18. 21.

als Person behandelt werden; es wolle sein Recht frei und ungehindert zur Realisirung seiner Zwecke brauchen. Dieses allgemeine Gestaltetseyn des ungehinderten Freiheits-Gebrauchs sey das Recht. Dieses gründe sich daher lediglich auf die Persönlichkeit, gehe aus ihr unmittelbar hervor. Das Rechts-Gesetz laute: „Du darfst äusserlich alles thun und lassen, wobei der äussere Freiheits-Gebrauch jedes andern vernünftigen Wesens bestehen kann. Hieran reiht sich dann folgender weiterer Ausspruch Krugs[1]): Jeder dürfe nur in so weit wirksam seyn und seine eigene persönliche Würde behaupten, als er dadurch nicht in den Kreis einer fremden Persönlichkeit oder in die Freiheits-Sphäre anderer eingreife. Demgemäss werde sich dann auch das allgemeine Rechts-Gesetz aussprechen lassen. Ferner sagt derselbe[2]): Das allgemeine Rechts-Gesetz lasse sich auch so ausdrücken: Du darfst den äussern Freiheits-Gebrauch jedes andern auf die Bedingung beschränken, dass deine persönliche Würde damit bestehen kann; oder: Du darfst andere zwingen, deine persönliche Würde zu respectiren.

Fries spricht sich dahin aus[3]): Das Gesetz des Rechts sey das Gesetz der Gleichheit der persönlichen Würde. Es solle niemand den andern der Würde seiner Person und der persönlichen Gleichheit aller zuwider behandeln. Das oberste Princip der reinen Rechtslehre sey der kategorische Imperativ nach der Idee eines allgemeinen Reiches der Zwecke in der menschlichen Gesellschaft. Dieses Gesetz laute: Das vernünftige Wesen ist Zweck an sich. Die Menschheit habe in jedem Menschen ihre Würde, und jeder solle als Zweck an sich behandelt werden. Diese persönliche Würde habe keine Grade. Nach diesem Gesetze sollen sich die Menschen in ihrer Wechselwirkung als vernünftig anerkennen. Diess zu fordern habe ein jeder das Recht.

Troxler sagt[4]): Eines thue bei der Rechts-Ordnung vor allem Noth, dass die Menschheit in den Menschen anerkannt und geltend gemacht werden müsse. Das Recht sey das die Unabhängigkeit der menschlichen Natur und ihre Selbstbestimmung Sichernde und Fördernde.

Und Mehmel[5]): Die Nothwendigkeit der wechselseitigen

---

1) Dikäologie oder philosophische Rechtslehre. S. 63—64.
2) Ibid. S. 73.
3) Philosophische Rechtslehre. S. 3. 14. 17—18. 32—34. 38—39.
4) Philosophische Rechtslehre. S. 40—41.
5) Die reine Rechtslehre. S. 57. §. 149.

Anerkennung und Garantie der Persönlichkeit fordere Gesetze der Freiheit und Gleichheit.

Chalybäus[1]): Der finale Zweck des ganzen Rechts-Processes liege in dem Princip der Persönlichkeit, darin, dass das Subject sich von andern Subjecten als Ich-Subject und freie Persönlichkeit anerkannt wissen wolle. Die Ehre im weitesten Sinne sey der wahre rechtliche Endzweck. Der Rechts-Begriff sey derjenige Process (!), in welchem das persönliche Selbstbewusstseyn vermöge der gegenseitigen practischen Anerkennung aller im Verkehr das Anerkanntwerden seiner selbst zu einer objectiven Wahrheit und Gewissheit erhebe.

Schlettwein[2]): Der Mensch habe das Recht nicht, über die Person eines andern nach Gefallen zu verfügen.

Heydenreich[3]): Durch das Recht sollen alle vernünftige Wesen als Selbstzwecke geachtet werden.

Nach Warnkönig[4]) fordert ein dem menschlichen Bewusstseyn inne wohnendes Gesetz diese gegenseitige Anerkennung der Menschen.

Gerlach sagt[5]): Das Gefühl der Selbst-Achtung empöre sich gegen jede fremde unwürdige Behandlung. Das hierin sich ankündigende Gesetz erscheine als autorisirend und befähigend zur Geltendmachung des von ihm der Person Zuerkannten. Das Rechts-Gesetz erscheine auch als Princip zur Constituirung eines Verhältnisses unter den Personen, wonach jeder derselben ein eigenthümliches unantastbares Freiheits-Gebiet zukomme.

J. H. Fichte[6]): Die vollständige Idee des innern Rechts enthalte die Darstellung der äussern (!) Bedingungen zur vollkommenen Existenz der Persönlichkeit in der Gemeinschaft.

Zachariä[7]): Die Causalität einer Person dürfe nur insofern einer fremden Willkühr unterworfen werden, als sie entweder selbst wolle oder die Freiheit der andern beeinträchtige, aber nicht in dem Masse, dass sie dadurch aufhörte als Person zu existiren.

---

[1]) System der speculativen Ethik. Bd. I. S. 85—87. 293—94.
[2]) Die Rechte der Menschheit. S. 162. §. 93.
[3]) System des Naturrechts etc. Th. II. S. 42.
[4]) Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunft-Idee. S. 12.
[5]) a. a. O. S. 74. 76.
[6]) System der Ethik. Th. II. Abth. II. S. 21.
[7]) Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. S. 10—11. §. 4.

Planck[1]): Das Recht sey die äussere Zusammenstimmung des freien Handelns mit den gegenständlichen äussern Bedingungen, an welche die wesentliche Selbstverwirklichung der freien Persönlichkeit geknüpft sey. Der wahre Rechts-Begriff fasse die freie Persönlichkeit nach ihrer vollständigen natürlichen Stellung und wesentlichen Bestimmung auf, und eben hierauf sey das ursprüngliche Rechts-Gesetz gerichtet.

Jhering[2]): Das Recht sey die moralische Existential-Bedingung der Person. Persönliche Thatkraft sey die Mutter und legitime Beschützerin des Rechts. Es sey diess nicht die nackte physische Gewalt, sondern die reale Bewährung der Persönlichkeit, eine im Dienste der Rechts-Idee thätige Kraft, ja das Princip des Privatrechts selbst.

Nach H. C. W. Sigwart[3]) soll das gesellschaftliche Leben so eingerichtet und regirt werden, dass jedem seine Persönlichkeit gesichert sey. Der oberste Grundsatz des Rechts ist nach ihm: Du sollst die eigene Persönlichkeit behaupten und die fremde achten.

Dasselbe spricht auch Ulrici aus[4]), welcher nur an die Stelle der Persönlichkeit die Subjectivität setzt.

Dem allem entspricht auch die von mehreren, wie Tafinger[5]), Schmalz[6]), Heydenreich[7]), Tieftrunk[8]) und v. Droste-Hülshosff[9]) dem Rechts-Gesetze gegebene Formel: Dass der Mensch nicht als bloses Mittel behandelt werden dürfe, wobei letzterer, wie wir schon oben angeführt haben, bemerkt, dass man eine solche Behandlung mit Gewalt von sich abhalten dürfe.

Nach Hoffbauer[10]) hat ein vernünftiges Wesen ein Recht zu allen freien Handlungen, durch welche es kein anderes ver-

---

[1]) Allgemeine Monatsschrift für Wissenschaft und Litteratur. Jahrg. 1852. S. 907. 918.

[2]) Der Kampf um's Recht. S. 47. Geist des römischen Rechts. Th. I. S. 160.

[3]) Die Wissenschaft des Rechts etc. S. 12—13. §. 13—15.

[4]) Das Naturrecht. S. 206.

[5]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 44. §. 101.

[6]) Das Recht der Natur. Th. I. Das reine Naturrecht. ed. 2. S. 43. §. 39.

[7]) System des Naturrechts. Th. I. S. 89.

[8]) Über Recht und Staat. Th. I. S. 187.

[9]) Lehrbuch des Naturrechts etc. S. 63. §. 21.

[10]) Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt. ed. 4. S. 56. §. 98.

nünftiges Wesen als ein bloses willkührliches Mittel seiner Zwecke behandelt.

A. Feuerbach endlich spricht aus[1]): Die Vernunft gebe das Gebot: Du sollst die Zwecke der andern zu deinen eigenen Zwecken machen, sowie das weitere Gebot: Du sollst dich stets als Zweck betrachten. Die Vernunft könne kein Recht geben, ein anderes Vernunft-Wesen als Mittel zu behandeln und seine Persönlichkeit zu verletzen. Das Recht sey hiernach eine Zwangs-Möglichkeit solcher Handlungen, wodurch ein anderes vernünftiges Wesen nicht als beliebiges Mittel zu beliebigen Zwecken behandelt werde.

Ein Haupt-Merkmal der Persönlichkeit ist, wie auch in den zuletzt angeführten Aussprüchen zum Theil anerkannt wird, die Freiheit, wofür wir hier auch noch Schelling anführen, welcher sich diessfalls so ausspricht[2]): Strebe absolut frei zu seyn, jede heteronomische Macht deiner Autonomie zu unterwerfen, durch Freiheit deine Freiheit zur absoluten, unbeschränkbaren Macht zu erweitern. Die Form des Wollens überhaupt sey Freiheit. Der unmittelbarste Grundsatz alles Rechts sey: Du darfst alles, wodurch du die Materie deines Willens, insoferne sie durch die Form desselben bedingt ist, behauptest. Das Princip könne auch so bestimmt werden: Ich habe gegen den allgemeinen Willen ein Recht auf Selbstheit meines Willens auch der Materie nach. Mein Wille unterwerfe sich dem allgemeinen Willen, damit er keinem individuellen unterthan sey.

Auch verweisen wir hier auf das, was wir früher über die Identificirung von Recht und Freiheit vorgetragen haben.

Dieses Princip der Freiheit hat sich nun, wie wir gesehen haben, indem die Freiheit gleichmässig einem jeden zugesprochen werden musste, unter den Auspicien Kants zu dem Princip der allgemeinen gleichmässigen Beschränkung der ungebundenen Freiheit, d. h. zu dem Princip der Gleichheit umgestaltet, wofür wir noch folgende schriftstellerische Äusserungen anführen.

J. G. Fichte[3]) giebt dem Rechts-Gesetze den Ausdruck:

---

[1]) Kritik des natürlichen Rechts. S. 172—73. 293. 295.

[2]) Werke. Abth. I. Bd. I. S. 248. §. 4. S. 263. §. 85. S. 264. §. 88. 89. S. 268. §. 105. 106. S. 269. §. 110. 111.

[3]) Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 497.

Was der eine könne, solle der andere auch können; was er[1]) gerade das Gesetz der allgemeinen Freiheit nennt.

Weise sagt[2]): Freiheit und Gleichheit seyen die Grund-Merkmale, die jedes Recht enthalte.

Thomas drückt[3]) das Rechts-Gesetz so aus: Jeder beschränke sein Begehren hinsichtlich der Objecte der Sinnenwelt dahin, dass auch den übrigen noch Objecte ihres Begehrens verbleiben.

v. Dresch so[4]): Alle Menschen sind gleich im Gebrauch ihrer Willkühr.

Schnaubert[5]): Alle Glieder der Gesellschaft sollen nach dem Gesetze der Freiheit und Gleichheit zusammen leben.

Jordan[6]): Das Princip der Gleichheit sey das Rechts-Gesetz.

Auch Fries[7]) und Reinhold[8]) statuiren dieses Princip der Gleichheit.

Rotteck spricht aus[9]): Das Princip des Rechts fordere die Abwesenheit oder Aufhebung des Widerspruchs zwischen der äussern Freiheit des einen und aller andern.

Pölitz[10]): Der höchste Rechts-Grundsatz sey: Befördere das Gleichgewicht zwischen deinem äussern freien Wirkungskreis und dem aller andern.

Endlich giebt A. Feuerbach[11]) neben seinen sonstigen Formulirungen dem Gesetz auch *à la* Kant die Formel: Die Freiheit eines jeden müsse mit der Freiheit aller bestehen, keines Freiheit dürfe der Freiheit anderer vernünftiger Wesen widerstreiten und sie beeinträchtigen.

Feuerbach ist hiernach ein merkwürdiges Beispiel von solchen, welche dem Rechts-Gesetze verschiedene Ausdrücke geben.

2. Beziehung des Rechts auf die menschliche Bestimmung.

Eine sehr idealistische Auffassung ist es, wenn als das, was durch das Recht erreicht werden soll, die menschliche Be-

---

[1]) Ibid. S. 496.
[2]) a. a. O. S. 345.
[3]) Lehrbuch der natürlichen Rechts-Wissenschaft. S. 32. §. 50.
[4]) Systemat. Entwicklung der Grund-Begriffe — — des Rechts. S. 11. §. 17.
[5]) Lehrbuch der Wissenschaftslehre des Rechts. S. 23.
[6]) Versuche über allgemeines Staatsrecht. S. 36.
[7]) Philosophische Rechtslehre. S. 33.
[8]) Philosophische Rechtslehre. S. 24—25. §. 18—19.
[9]) Lehrbuch des Vernunft-Rechts. ed. 2. S. 23.
[10]) Die Staats-Wissenschaften im Lichte unsrer Zeit. Th. I. S. 47.
[11]) Revision der Grundsätze und Grund-Begriffe des positiven peinlichen Rechts. S. 26.

stimmung bezeichnet wird, wie Krause sagt[1]): Das Recht erscheine als diejenige Anordnung der Verhältnisse des gesellschaftlichen Lebens, welche der Erreichung der Vernunft-Bestimmung als deren wesentliche Bedingung angemessen sey; es sey das Ganze der Bedingungen dieser Erreichung, der Erreichung des unendlichen Zwecks des menschlichen Lebens. Die Entfaltung des Organismus des Rechts gründe sich auf die Erreichung der menschlichen Bestimmung. Dieser Organismus enthalte nehmlich auch diejenigen „Bestimmnisse" des Lebens, die sich aus der Unendlichkeit der Menschheit ergeben.

Mit diesen Aussprüchen Krause's erklärt sich dessen Schüler v. Leonhardi einverstanden[2]).

Röder spricht aus[3]): Das Recht habe nicht in Zufall und Willkühr, sondern in der Natur oder Bestimmung des Menschen seine Quelle. Die Verwirklichung des Rechts im Leben mache einen wesentlichen Theil unsrer Bestimmung oder Lebens-Aufgabe aus. Das Recht sey der Inbegriff der vom freien Willen abhängigen Bedingungen der Erreichung der menschlichen Bestimmung, es beziehe sich auf die ganze Menschen-Bestimmung nach allen ihren Theilen; es sey das Ganze der zur Befriedigung aller wahren geistigen und leiblichen Bedürfnisse der Menschen-Natur erforderlichen Mittel, wonach sich z. B. die Eintheilung in Religions-Recht, Wissenschafts-Recht, Sittlichkeits-Recht, Kunst-Recht, Staats-Recht etc. ergebe.

Ahrens nennt[4]) das Recht den Inbegriff der von dem Willen des Menschen abhängigen und zur Erreichung seiner Vernunft-Bestimmung nöthigen Bedingungen, und sagt ferner[5]): Das Recht sey seiner Idee nach eine durch die göttliche Welt-Ordnung gesetzte besondere Lebens-Ordnung, in welcher den Menschen die Aufgabe gestellt sey, ihre Lebens-Verhältnisse dem Zwecke der Vollführung der gemeinsamen Lebens-Bestimmung gemäss zu regeln.

Besonders ist hier P. Müller zu nennen, welcher ausspricht[6]): Da die realen menschlichen Verhältnisse blose Mittel

---

[1]) System der Rechts-Philosophie. S. 62. Abriss des Systems der Philosophie des Rechts. S. 3. 7. 130—32. 154.

[2]) Zeitschrift „Die neue Zeit". Bd. III. H. III. S. 8.

[3]) Grundzüge des Natur-Rechts etc. S. 2. 25. 37. 53—54.

[4]) Das Naturrecht. S. 69.

[5]) Juristische Encyklopädie. S. 39.

[6]) Die Elemente der Rechts-Bildung etc. S. 14—15. 104—5. 113—14. 168. 208. 211.

zur Erreichung der höheren und höchsten Lebens-Zwecke und der allgemeinen Bestimmung des Menschen seyen, so liegen in ihnen die tiefern Gründe, auf welche die Rechtssätze und Rechts-Regeln zurück zu führen seyen. Die Quelle der Rechts-Grundsätze sey die allgemeine menschliche Bestimmung. Die Zweck-Bestimmungen der menschlichen Verhältnisse, so weit sie der allgemeinen menschlichen Bestimmung entsprechen und ihr dienen, müssen auch die leitenden Grundsätze für die Rechts-Institute und deren Innhalt seyn. Die eigentliche Ursache der Rechts-Bildung und des Rechts sey die auf die Erfüllung der menschlichen Bestimmung gerichtete normale Natur des Menschen. Diese menschliche Bestimmung sey daher der letzte erkennbare Grund, auf den das Recht zurück zu führen sey. Die Nothwendigkeit, aus welcher das Recht hervor gehe, sey keine andere, als die Nothwendigkeit zur Erfüllung der wahren menschlichen Bestimmung.

4. Zweck der Vollkommenheit.

Einige stellen auch die Förderung der Vollkommenheit als den Zweck des Rechts hin. So Hufeland, von dem wir schon oben gesehen haben, dass er zu diesem Zweke die Anwendung von Zwang gestattet. Wir führen von ihm noch folgende Aussprüche an[1]: Es sey Gesetz, sich zu vervollkommnen, soweit es mit der Vollkommenheit des Ganzen zuträglich sey. Daraus folge dann die Regel, dass jeder soviel aus der vorliegenden Welt nehmen dürfe, als er zur Wahrung und Mehrung seiner Vollkommenheit brauche. Demgemäss sey es Grundsatz des Naturrechts: Verhindere, dass jemand deine Vollkommenheit oder die Vollkommenheit der andern Menschen mindere, und schütze diese Vollkommenheit. In Collisions-Fällen gelte die Regel: Handle nach der Vorschrift, die am wenigsten Vollkommenheit mindert oder am meisten solche fördert. Zweck des Staats sey Erhaltung und Mehrung der Vollkommenheit der Gesellschaft.

Borst sagt[2]: Das Recht müsse die Vervollkommnung zum

[1]) Versuch über den Grundsatz des Naturrechts. S. 243—45. 255—57. 272—73. Lehrsätze des Naturrechts. S. 40. §. 74 u. 75. S. 45. §. 88. S. 47. §. 90. S. 50. §. 99. S. 68. §. 147. S. 69. §. 149. S. 73. §. 159. 160. S. 76. §. 168. S. 180. §. 371.

[2]) Über das Naturrecht etc. S. 114. §. 85. S. 129. §. 95.

höchsten Zweck haben, und das Rechts-Gesetz gehe auf gegenseitige Vervollkommnung.

Meister[1]) stellt es nur als ein negatives Sitten- wie Rechts-Gesetz hin, dass fremde Vollkommenheit nicht vermindert werden dürfe.

Henrici aber sagt[2]): Das Recht habe es zwar nicht mit der moralischen Vollkommenheit, aber mit äussern Handlungen als Bedingungen dieser Vollkommenheit zu thun. Die Möglichkeit und Vollkommenheit des moralischen Wirkens seyen die ersten Gründe der Rechts-Wissenschaft.

Bei Ahrens[3]) sodann findet sich folgender weitere Ausspruch: Der Zweck des Rechts liege in der Vollendung des Menschen und der menschlichen Gesellschaft; Vervollkommnung und Vollendung sey der höhere Zweck des Rechts.

Und Dahn[4]): Die Voll-Entfaltung und Voll-Befriedigung menschlicher Geistes-Kräfte verlange, dass es zum Recht komme.

5. Eudämonistischer Zweck.

Im Gegensatze zu diesen idealistischen Auffassungen erblicken andere in dem Recht nur ein eudämonistisches Institut.

Thomasius bezeichnete das Recht als das Glücklichmachende; er formulirte sein Princip dahin, dass man alles zu thun habe, was das menschliche Leben möglichst lang und glücklich mache, d. h. was Ruhm, Annehmlichkeit und Überfluss an allem bringe.

Nach Bentham zielt das Rechts-Gesetz auf das möglich grösste Glück der möglich grössten Menschen-Zahl auf die möglich grösste Zeitdauer.

Ebenso ist nach Claproth[5]) Glückseligkeit und Annehmlichkeit des Lebens das Ziel des Rechts der Natur.

Beneke sagt[6]): Dem Recht gemäss sey, was sich als das allgemeine Beste heraus stelle, oder das höchste Mass von Gütern mit dem geringsten Mass von Übeln verbinde.

---

[1]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 71. §. 109. S. 79. §. 117. S. 81. §. 119.

[2]) Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre etc. S. 307. 313.

[3]) a. a. O. S. 40.

[4]) Die Vernunft im Recht etc. S. 61.

[5]) Grundriss des Rechts der Natur. S. 42. 47.

[6]) Psychologie.

Hufeland ist neben seinem vorhin angeführten Princip der Vollkommenheit Rechts-Eudämonist und sagt [1]: man dürfe so viel occupiren, als man zur Mehrung seiner Glückseligkeit brauche.

Ludwig Feuerbach sagt [2]: Mein Recht sey mein gesetzlich anerkannter Glückseligkeits-Trieb, und meine Pflicht der mich zu seiner Anerkennung bestimmende Glückseligkeits-Trieb des Andern. „Ich will" sage mein eigener, „du sollst" der Glückseligkeits-Trieb des Andern.

Bendavid [3]: Ein Recht heisse die Möglichkeit, sich irgend eine Lust zum Zwecke seiner Handlung setzen zu können.

Trendelenburg [4]: Recht und Wohl schliessen sich nicht aus; vielmehr ziehen sich durch die Bildungen für das Wohl Normen des Rechts hindurch, welche vorsorgen, dass sich diese Gestaltungen desselben erhalten können. Grund-Gesetz sey, dass jedes Recht im Sinne des Ganzen heilsam wirke.

In ähnlicher Weise sagt Ahrens [5]: Wohl und Recht seyen keine Gegensätze, sondern stehen in nothwendiger Beziehung zu einander. Kein Recht ohne einen Wohls-Zweck irgend einer Art, aber alles Wohl auch in der Form des Rechts und der Sittlichkeit.

Sodann Grohmann [6]: Das Recht sey die erste und unentbehrlichste Bedingung der allgemeinen Wohlfahrt, wie dasselbe auch der letzte Zweck des Staats sey.

Höpfner [7]: Man behaupte als höchsten Grundsatz des natürlichen Rechts den Satz: Thue was dir gut ist, oder: mache dich glücklich und vollkommen.

Planck sagt [8]: Das, was zur wesentlichen nationalökonomischen Zweckmässigkeit gehöre, sey als die äussere zweckmässige Ordnung an sich selbst auch allgemeine Rechts-Forderung.

Sodann Jhering [9]: Die durch den Staat geschützten In-

---

[1]) Versuch über den Grundsatz des Naturrechts. S. 274.
[2]) Gottheit, Freiheit und Unsterblichkeit. S. 66.
[3]) Versuch einer Rechtslehre. S. 15. §. 41.
[4]) Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. ed. 2. S. 91. 118.
[5]) a. a O. S. 41.
[6]) Der Begriff des Rechts. S. 79—80.
[7]) Naturrecht des einzelnen Menschen. ed. 4. S. 19.
[8]) Katechismus des Rechts. S. 927.
[9]) Der Zweck im Recht. Bd. I. S. 292. Geist des römischen Rechts. Th. III. S 316—17. 328.

teressen der Gesellschaft nennen wir Recht. Der Nutzen sey die Substanz des Rechts. Der Begriff des Rechts beruhe auf der rechtlichen Sicherheit des Genusses.

Dieses eudämonistische Princip drückt sich auch in der Form der Statuirung des Egoismus aus, welche Statuirung auch Jherings Meinung ist, indem er neben den von ihm bereits angeführten Äusserungen weiter sagt[1]): Die ganze Ordnung des Rechts, ja die ganze sittliche Welt-Ordnung beruhe auf den drei Sätzen: Ich bin für mich da, die Welt ist für mich da, und: du bist für mich da.

Auch Spir spricht von einem solchen Egoismus, will ihm aber Schranken ziehen. Der Egoismus des Einzelnen sagt er[2]), dürfe nur so weit Anerkennung von Seiten anderer beanspruchen, als er seinerseits den der andern anerkenne. Das Recht sey das Gleichgewicht des Gesammt-Egoismus aller. Es gehe von der Anerkennung der Individualität und deren Egoismus aus, es fordere aber zugleich, dass der Egoismus des Einzelnen sich nach allgemeingültigen Normen Schranken setze. Die Rechts-Ansprüche aller seyen gleich, und der oberste Grundsatz der Gerechtigkeit laute mithin so: Gleiches Mass für alle.

Endlich sey hier auch noch Lassons Äusserung angeführt[3]): Zu einem wirklichen Recht gehöre, dass der Berechtigte ein Interesse daran habe. Was keinen Werth habe, woran kein Interesse nachgewiesen werden könne, auf das beziehe sich kein Recht.

6. Einige weitere Formulirungen des Rechts-Princips.

Ausser den bisher aufgeführten Formulirungen des Rechts-Princips werden noch einige weitere aufgestellt, welche sich nicht unter die vorstehenden Rubriken unterbringen lassen, und von welchen wir noch folgende namhaft machen wollen:

Die eine geht nach der römischen Maxime: *neminem læde*, dahin, dass man andere nicht beleidigen, ihre Rechte nicht verletzen dürfe, was jedoch augenscheinlich ein viel zu enges Princip ist.

Bei Stöckhardt lesen wir[4]): Jeder einzelne Mensch als

[1]) Der Zweck im Recht. Bd. I. S. 72—73.
[2]) Recht und Unrecht etc. S. 39—44.
[3]) System der Rechts-Philosophie. S. 454.
[4]) Die Wissenschaft des Rechts oder das Naturrecht. S. 11. §. 11. S. 21. §. 20.

sinnlich-vernünftige Natur solle so handeln, dass die Harmonie und der Friede zwischen ihm und der Welt ausser ihm durch seine Handlungen nicht unmöglich und nicht gestört werde. Die Idee für dieses Handeln sey die Rechts-Idee. Es ergebe sich daher für den menschlichen Willen das Postulat: Unterwirf deinen freien Willen oder deine innere und äussere Handlungen dem höchsten Zwecke der Welt, oder: Befördere durch deine innere und äussere Handlungen die vollkommene Harmonie der Welt. — Dieses Postulat gestaltet sich aber dann für Stöckhardt wieder zu einem Gesetz der Beschränkung der eigenen Freiheit behufs ihrer Vereinigung mit der Freiheit aller.

Planck stellt eigenthümlicher Weise in seiner Schrift „Katechismus des Rechts“ und in seinen sonstigen Schriften ein ganz socialistisches Rechts-Gesetz auf, welchem Jhering mit seinem vorhin angeführten egoistischen Princip direct gegenüber steht.

Von mehreren wird dem Rechts-Gesetz ohne eine besondere Zweck-Setzung der allgemeine Ausdruck gegeben: Was du nicht willst, dass man dir thue, das thue auch andern nicht. Das ist jedoch nur eine moralische Regel und eignet sich nicht zu einem Rechts-Gesetz.

Indem wir hiemit die Aufzählung der verschiedenen dem Rechts-Princip gegebenen Formeln schliessen, bemerken wir, dass sich unser Urtheil darüber, soweit wir ein solches im Einzelnen nicht bereits ausgesprochen haben, später von selbst ergeben wird.

Über das Verhältniss des Rechts zur Ethik.

Wir kommen hier zu einer Frage, über welche unendlich viel hin und her geschrieben worden ist, ohne dass es bis jetzt auch nur zu einem Scheine von Verständigung darüber gekommen wäre. Es ist natürlich nicht möglich, auf alle die hier sich durchkreuzenden Reflexionen des Nähern einzugehen; wir müssen uns daher diessfalls mehr im Allgemeinen halten, und wollen nur bei einigen hervorragenden Philosophen uns etwas näher auf deren Aussprüche einlassen.

Bei Kant findet sich darüber nicht sehr viel. Wir heben davon aus seinen metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre[1]) Folgendes aus: Die Gesetzgebung, welche eine Handlung

[1]) Werke. Bd. IX. S. 19. 33. 35. 241. 243.

zur Pflicht und diese Pflicht zugleich zur Triebfeder mache, sey ethisch, diejenige aber, welche das Letztere nicht im Gesetze mit einschliesse, mithin auch eine andere Triebfeder, als die Idee der Pflicht selbst, zulasse, sey juridisch. Hiernach unterscheide sich Moralität und Legalität. Das Rechthandeln sich zur Maxime zu machen, sey eine Forderung der Ethik. Das Recht überhaupt habe nur das zum Object, was in Handlungen äusserlich sey, und das stricte Recht, nehmlich das, dem nichts Ethisches beigemischt sey, sey dasjenige, welches keine andere Bestimmungs-Gründe der Willkühr, als blos die äussern, fordere, und somit rein und mit keinen Tugend-Vorschriften vermengt sey. Bei den Tugend-Pflichten finde die Nöthigung einer innern, bei den Rechts-Pflichten dagegen die Nöthigung einer äussern Gesetzgebung Statt. Die Tugend-Lehre gebiete aber, das Recht der Menschen heilig zu halten. Das Princip der Rechts-Lehre sey ein analytischer, das der Tugend-Lehre aber ein synthetischer Satz.

J. G. Fichte hat sich näher auf jene Frage eingelassen, es offenbart sich jedoch in seinen betreffenden Aussprüchen eine Unsicherheit, indem er sich darin nicht gleich geblieben ist. Auf der einen Seite statuirt er einen entschiedenen Gegensatz zwischen Recht und Sittlichkeit, indem er ausspricht [1]: Die Rechts-Lehre sey nicht von dem Sitten-Gesetz abzuleiten; der Rechts-Begriff habe mit dem Sitten-Gesetze nichts zu thun, sey nicht von ihm deducirt; Naturrecht und Moral seyen schon ursprünglich geschieden und völlig entgegen gesetzt; die Rechts-Lehre sey kein Theil, kein Kapitel der Sittenlehre, kein practisches Gesetz; das Rechts-Gesetz finde seine Anwendung nur, inwieferne das Sitten-Gesetz noch nicht allgemein herrsche; wo das Sitten-Gesetz gelte, für vollendete moralische Wesen, bedürfe es keines besondern Rechts-Gesetzes; das letztere ignorire das erstere, und das erstere hebe das letztere auf. Der Begriff des Rechts beziehe sich nur auf das, was in der Sinnenwelt sich äussere; was in ihr keine Causalität habe, sondern im Innern des Gemüths verbleibe, gehöre vor den Richterstuhl der Moral; das Recht als künstliche Anstalt falle ausserhalb des sittlichen Reiches. — Auf der andern Seite aber sagt Fichte geradezu [2]: Das Rechts-Gesetz sey selbst

---

[1]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 10. 54. 55. 148. Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 498. 502. 506. 517.

[2]) Sämmtliche Werke. Bd. IV. S. 432.

ein sittliches Gesetz; denn es sey die Bedingung aller Sittlichkeit; oder er setzt wenigstens Berührungs-Punkte zwischen beiden, indem er sagt[1]: Das Rechts-Princip erhalte durch das Sitten-Gesetz eine neue Sanction für das Gewissen; das Rechts-Gesetz habe nur hypothetische Gültigkeit für die Möglichkeit einer Gemeinschaft freier Wesen; das Sitten-Gesetz verlange die Freiheit aller, gesichert aber werde diese durch das Rechts-Gesetz.

Von Schelling ist hier so gut wie nichts anzuführen. Er hat sich über die vorliegende Frage, indem er in seiner „Neuen Deduction des Naturrechts“[2] nur über den Gegensatz von allgemeinem und individuellem Willen in unklarer und verworrener Weise sich auslässt, nicht in directer und verständlicher Weise ausgesprochen.

Was man sodann bei Hegel über diese Frage findet, ist ebenfalls sehr unbefriedigend und grossentheils nach seiner Manier verschroben. Wir heben davon Folgendes aus[3]: Dem Naturrecht solle das Formelle und Negative, der Moral aber das Absolute und Positive gegeben werden. Die lebendige sittliche Welt sey der Geist in seiner Wahrheit; wie er zunächst zum abstracten Wissen seines Wesens komme, gehe die Sittlichkeit in der formalen Allgemeinheit des Rechts unter. — Unter Recht verstehe er nicht blos das bürgerliche Recht, sondern Moralität, Sittlichkeit und Weltgeschichte. — Im Recht habe der Wille sein Daseyn in einem Äusserlichen; das Weitere sey aber, dass der Wille dasselbe in ihm selbst, in einem Innerlichen habe. Der moralische Standpunkt sey der Standpunkt des Willens, insofern er nicht blos an sich, sondern für sich unendlich sey. Das Rechtliche und das Moralische können nicht für sich existiren, sie müssen das Sittliche zum Träger und zur Grundlage haben; denn dem Recht fehle das Moment der Subjectivität, das die Moral wiederum für sich allein habe; und so haben beide Momente für sich keine Wirklichkeit. Das Recht existire nur als Zweig eines Ganzen, als sich anrankende Pflanze eines an und für sich festen Baumes. Recht und Moral seyen von einander

[1]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 10. 54. 88. 89. Nachgelassene Werke. Bd II. S. 503. 516. 517.

[2]) Werke. Abth. I. Bd. I. S. 247 ff.

[3]) Werke. Bd I. S. 401. Bd. II. S. 320. Bd. VIII. S. 68. 143. 144. 204. Bd. XVIII. S. 28—29. §. 23. S. 30—31. §. 24. S. 53. §. 32. 33. S. 69. §. 59. 60. S. 197. §. 189.

verschieden. Es könne scheinen, als ob die Moral vieles erlaube, was das Recht nicht erlaube, allein die Moral fordere nicht nur die Beobachtung des Rechts gegen andere, sondern setze zum Recht vielmehr die Gesinnung hinzu, das Recht um des Rechts willen zu respectiren. Die Moral fordere selbst, dass zuerst das Recht beobachtet werde, und da, wo es aufhöre, treten moralische Bestimmungen ein. — Was nach dem Recht gefordert werden könne, sey eine Schuldigkeit; Pflicht aber sey etwas, insofern es aus moralischen Gründen zu beobachten sey. Das Recht lasse die Gesinnung frei; die Moralität dagegen treffe wesentlich die Gesinnung und fordere, dass die Handlung aus Achtung vor der Pflicht geschehe. Diese moralische Denk- und Handlungs-Weise gehe über das Recht hinaus. — Die Moralität treffe den Menschen nach seiner Besonderheit, und sey nicht blos negativ, wie das Recht.

Wir gehen über diese Gedanken Hegels mit der Bemerkung weg, dass sie von keiner sonderlichen Bedeutung sind.

Unter den übrigen Rechts-Philosophen nun herrscht über das Verhältniss von Recht und Moral ein grosser Streit. Einige verneinen jede Beziehung zwischen beiden, sie behaupten, es herrsche zwischen ihnen ein unvereinbarer Gegensatz, und wollen daher beide schlechtweg von einander trennen und getrennt halten; wogegen andere einen solchen Gegensatz entschieden verneinen und eine gewisse Identität beider, wenigstens in der Art behaupten, dass das Recht nur eine Seite der Sittlichkeit sey. Zu ihnen gehört insbesondere Trendelenburg, welcher ein „Naturrecht auf dem Grunde der Ethik“ geschrieben hat und hier das Recht als einen Theil der Ethik, als eine ethische Verrichtung hinstellt [1]).

Auch Ahrens theilt diese Auffassung, indem er [2]) das Recht für einen organischen Theil der Ethik erklärt, was er jedoch auf eine logisch sehr incorrecte Weise zu begründen sucht. Sittlichkeit und Recht, sagt er, seyen die beiden in sich unterschiedenen, aber sich gegenseitig fordernden und ergänzenden Formen der Verwirklichung des Guten im menschlichen Leben. Beide seyen Zweige einer gemeinsamen höhern Wissenschaft, der Lehre vom Guten und dessen Verwirklichung im Leben, welche Lehre man

---

[1]) ed. 1. S. 3.
[2]) Juristische Encyklopädie. S. 24. 34—35.

Ethik nenne. Das Recht sey das Ganze der zur Vollführung der vernünftigen Lebens-Zwecke erforderlichen Bedingnisse, oder kürzer: das Ganze der Bedingnisse des vernunftgemässen, d. i. sittlich guten Lebens. In dem Recht liege die Forderung, dass das Gute nicht blos subjectiv, sondern auch objectiv immer in den rechten Verhältnissen, zur rechten Zeit, am rechten Ort und mit den rechten Mitteln vollführt werde.

Wieder andere gehen einen Mittelweg und statuiren zwar die Verschiedenheit, aber doch die entschiedenste Verwandtschaft von Recht und Sittlichkeit, sowie insbesondere, dass durch das Recht die Verwirklichung des Sittlichen ermöglicht, dass, wie Michaelis sich ausdrückt[1]), durch das Naturrecht den Vorschriften und Absichten der Sittenlehre ein Weg gebahnt werden solle; wobei dann auch wohl, wie diess von Gerlach geschieht[2]), dem Recht die Priorität vor der Sittlichkeit vindicirt und die philosophische Rechtslehre für eine nothwendige Vorarbeit und Propädeutik für die Moral erklärt wird.

Zu denen, welche einen solchen Mittelweg gehen, gehört auch, wiewohl er es nicht Wort haben will, Ulrici; und da er sich besonders eingehend mit der vorliegenden Frage beschäftigt hat, so heben wir hier etwas ausführlicher hervor, wie er sich diessfalls — zum Theil in ausdrücklicher Polemik gegen Trendelenburg, und auch gegen Röder — ausgesprochen hat, und zwar halten wir es für angemessen, diese seine Aussprüche in chronologischer Folge zu geben.

In seiner Schrift „Glauben und Wissen"[3]) lesen wir: Man habe vielfach den Versuch gemacht, Recht und Sittlichkeit nur als die verschiedenen Dimensionen Einer und derselben Sphäre zu erweisen, sie liegen jedoch eben so weit aus einander, wie die Ideen des Guten und Schönen oder des Schönen und Wahren. Die Idee des Rechts betreffe unmittelbar gar nicht das menschliche Wollen und Handeln, sondern das menschliche Daseyn überhaupt, das leibliche und geistige Leben des Menschen, und ergreife nur von dieser allgemeinen Basis aus auch das menschliche Wollen und Thun. Das Recht umfasse seinem Inhalte nach alles dasjenige, aber auch nur dasjenige, was dem Menschen für seine leibliche und geistige Existenz, Erhaltung

---

1) Philosophische Rechtslehre. S. XIII.
2) Grundriss der philosophischen Rechtslehre. S. 31.
3) S. 195—97. 204.

und Entwicklung unentbehrlich sey, also das ihm hiezu Nothwendige. Das Recht höre nicht auf, Recht zu seyn, auch wenn man es gezwungen thue; das Gute dagegen sey nicht mehr gut, wenn es von irgend einem Zwang ausgehe. Die ethischen Grund-Kategorien des Wahren, Guten und Schönen bilden zusammen mit dem Gefühl des Sollens das Fundament der ethischen Natur des Menschen. Die Idee des Rechts dagegen könne nicht auf die gleiche Würde und Bedeutung Anspruch machen.

Aus der Zeitschrift von Fichte[1]). Das Recht könne nicht auf dem Grunde der Ethik, auf Einem und demselben Boden mit der Sittlichkeit, stehen. Beide stehen an sich auf ganz verschiedenem Boden, die Ideen und Principien beider bestehen unabhängig von einander. Wäre der Mensch von Natur durchaus sittlich, so gäbe es kein Recht. Es sey evident, dass das Recht an sich keinen Theil an der Sittlichkeit habe, dass das sittliche Ganze auch ohne Recht und geltende Rechts-Gesetze bestehen könnte. Das Recht an sich sey kein Moment der Sittlichkeit und des sittlichen Ganzen menschlicher Gemeinschaft. Das Recht habe unmittelbar nicht einmal eine Beziehung zur Sittlichkeit; es erhalte aber eine solche und trete in eine sehr enge Verbindung mit ihr, so bald erkannt und anerkannt sey, dass das Daseyn und Leben des Menschen einen ethischen Zweck, eine sittliche Bestimmung habe, dass mithin die Sittlichkeit zum Wesen des Menschen gehöre. Da der Mensch an sich kein blos natürliches, sondern zugleich ein ethisches Wesen sey, so habe auch das Recht an sich eine Beziehung zur Sittlichkeit und damit eine ethische Seite, sey insofern als eine ethische Idee zu bezeichnen und habe eine ethische Bedeutung. Auch das positive Recht müsse seinerseits die Sittlichkeit im Ganzen wie im Einzelnen nicht nur zu schützen, sondern auch zu fördern suchen. — Das Sitten-Gesetz gebiete kategorisch die Pflicht, das Rechts-Gesetz erlaube nur, und gebiete nie, dass man sein Recht ausübe.

Aus der Schrift „Leib und Seele"[2]). Das Gefühl des Seynsollens sey im Grunde die Basis aller ethischen Gefühle; zum Bewusstseyn gekommen bilde es den Kern des Gewissens. Aber schon hier scheide es sich in das Rechts-Gefühl und in das im engern Sinne sittliche Gefühl. Das Gefühl für das seyn sollende Recht und das Gefühl für das seyn sollende Gute, ob-

---

[1]) Bd. 39. S. 274—78.
[2]) S. 636—37. 643.

wohl derselben Quelle, nehmlich dem Gefühle des Sollens, entspringend, können nicht als schlechthin identisch gefasst, und müssen auch von dieser ihrer Quelle unterschieden werden. Beide, unser Rechts-Gefühl und unser sittliches Gefühl, seyen verletzt, wenn wir einer Handlung begegnen, die nach unserm Gefühl dem Recht und der Sitte widerspreche. Das Rechts-Gefühl könne in demselben Menschen einen vom sittlichen Gefühle verschiedenen Grad der Freiheit, Sicherheit und Richtigkeit besitzen. Die Idee des Rechts und die Idee des sittlich Guten seyen an sich nicht identisch. Es könne ein Mensch seine rechtliche Begriffe und Maximen sorgfältig ausbilden und befolgen, während er diess in Betreff seiner sittlichen Principien nicht thue.

Aus der Zeitschrift von Fichte[1]) heben wir weiter Folgendes aus. Das Recht sey kein Theil des Sitten-Gesetzes und habe auch nicht das Daseyn bestimmter sittlicher Verhältnisse und einer sittlichen Gemeinschaft zu seiner Voraussetzung. Es seyen Scheingründe und irrige Begriffs-Bestimmungen, welche man für die Versetzung des Rechts auf den Boden der Sittlichkeit vorgebracht habe. Beide Gebiete seyen trotz ihrer unlösbaren Zusammengehörigkeit doch streng aus einander zu halten. Für diese Zusammengehörigkeit wird angeführt, dass der Mensch alles thun solle und mithin auch thun dürfe, was für die Möglichkeit der Erfüllung des Sitten-Gesetzes und der Erreichung seiner Bestimmung unumgänglich nothwendig sey. Das Recht sey seinem Begriffe, d. h. seinem Grund und Zweck nach die in der ethischen Natur des Menschen liegende Verpflichtung, mit allen geeigneten Mitteln die Bedingungen der Erfüllbarkeit des Sitten-Gesetzes herzustellen und aufrecht zu erhalten. Recht und Sittlichkeit gehören eben so eng zusammen, als sie streng von einander zu sondern seyen. Die Sittlichkeit könne nicht ohne das Recht bestehen, aber auch das Recht sey nur Recht, weil und sofern es Mittel zum Zweck der Sittlichkeit sey. Das Rechts-Gebot hätte keine Gültigkeit, wenn es kein Sitten-Gesetz gäbe, aber auch das Sitten-Gesetz könnte nicht zur Geltung gelangen, wenn ihm das Rechts-Gebot nicht zur Seite stünde. Das Rechts-Gebot habe nur Geltung, weil und so lange ohne dasselbe die allgemeine ungestörte Geltung des Sitten-Gesetzes nicht gesichert sey; es sey nur da, um die Geltung des Sitten-Gesetzes zu ermöglichen. Wären alle Menschen zu vollkommener Sitt-

[1]) Bd. 59. S. 173—79. 187.

lichkeit gelangt, so würde das Rechts-Gebot seine Geltung verlieren und thatsächlich beseitigt seyn (ein Gedanke, den wir schon bei J. G. Fichte gefunden haben). Das Rechts-Gebot dürfe aber über den Kreis der Bedingungen der Erfüllbarkeit des Sitten-Gesetzes nicht ausgedehnt werden. Das Recht dürfe auf keine Weise in die Sphäre der Sittlichkeit hinüber greifen. Der Gehorsam gegen das Rechts-Gebot sey an sich noch keine sittliche Handlung. Das Recht könne nur die äussern Bedingungen der Erfüllbarkeit des Sitten-Gesetzes und damit der Sittlichkeit betreffen; es könne nur die Vollziehung oder Unterlassung bestimmter Handlungen fordern, aber keine Motive und Gesinnungen gebieten, denn damit griefe es in das Gebiet der freien Sittlichkeit hinüber. Das Sitten-Gesetz fordere Freiheit der Entschliessung, das Rechts-Gesetz auch unfreiwillige Befolgung seiner Gebote, und sanctionire daher deren Erzwingbarkeit. Das Recht gehe ursprünglich von dem unmittelbaren Pflicht-Gefühl aus, die äussern Bedingungen der Möglichkeit der Befolgung des Sitten-Gesetzes und damit der Sittlichkeit selbst herzustellen und zu wahren; auch das Rechts-Gesetz entspringe daher aus einer Pflicht und bezeichne im Grunde nur eine Pflicht.

Diese Gedanken wiederholen sich grossentheils in Ulrici's Naturrecht[1]), wo sich indessen[2]) noch weiter Folgendes ausgesprochen findet. Der Begriff des Rechts lasse sich nur von der ethischen Seite des menschlichen Wesens aus gewinnen und begründen. Um bestimmen zu können, was Rechtens sey, müsse zuvor fest stehen, nicht nur dass, sondern auch worin die ethische Wesenheit des Menschen, Gesetz und Ziel seines Sollens und Wollens, bestehe. Die natürliche Basis des Naturrechts beruhe darauf, dass jeder Mensch nur nach der Bethätigung und Geltendmachung seiner Subjectivität strebe. Dass er auch verpflichtet sey, die Subjectivität jedes andern Menschen zu respectiren, folge nur aus der ethischen Seite des menschlichen Wesens. Beide Seiten gehören jedoch untrennbar zusammen. Das Recht für sich allein genüge nicht, um sich geltend zu machen und in Geltung zu erhalten, sondern weise selbst auf die rechtliche Gesinnung, und damit auf die Sittlichkeit hin, weil es ihrer bedürfe, um als natürliches wie als positives Recht zu bestehen. Die Wissenschaft des Naturrechts lasse sich nicht

---

[1]) S. 220 ff.
[2]) S. 203—4. 206—7. 219. 222—26. 507.

entwickeln und begründen, bevor nicht dargethan sey, dass der Mensch von Natur nicht blos Subject sey, sondern dass auch seine natürliche Subjectivität mit seiner ethischen Wesenheit in Eins zusammen falle. Wenn das Recht nur Recht sey, unterschieden von Willkühr und Gewalt, wenn und soweit es eine den Willen verpflichtende Gewalt in sich trage, so stelle sich jeder, der von Recht spreche und wisse, was er sage, auf den ethischen Standpunkt, auf den Boden des Seynsollenden. Auf diesen durch den Begriff des Ethischen bestimmten Kreis von Bedingungen müsse das Recht beschränkt werden, weil es ausserhalb der Sphäre des Ethischen kein Sollen, keine Verpflichtung gebe. Das Recht sey seinem Begriff, d. h. seinem Grund und Zweck nach die in der ethischen Natur des Menschen liegende Verpflichtung, die Erfüllbarkeit des Sitten-Gesetzes zu sichern und zu wahren. Wer das Rechts-Gesetz als einen Theil des Sitten-Gesetzes betrachte, der vermische die beiden Gebiete. Auch könne es auf beiden nur Verwirrung und Unsicherheit stiften, wenn man zwischen dem Rechts- und dem Sitten-Gesetz ein Compromiss zu errichten und dem einen an dem andern eine Art Antheil zu gewähren suche. Vermittlungs-Versuche, wo keine Mitte sich finde, seyen vergeblich und können nur zum Unheil ausschlagen. Hier aber sey jede Vermittlung unmöglich, weil beide Gesetze sich nicht blos scheinbar, sondern wirklich widersprechen. Der Widerspruch trete indessen nur ein, wenn man Recht und Sittlichkeit vermische; wenn man beide in ihrem wahren Verhältniss fasse, löse er sich nicht nur auf, sondern sey im Grunde gar nicht vorhanden. Das Rechts-Gesetz falle gänzlich weg, wenn man seiner nicht bedürfe, wenn das Rechts-Gebot freiwillig, aus sittlicher Gesinnung, erfüllt werde, und es strebe selbst darnach, diese seine Überflüssigkeit herbei zu führen. Das Recht wurzle zunächst in der ethischen Natur des menschlichen Wesens und könne nur aus ihr abgeleitet werden; im letzten Grund aber — was wir schon oben angeführt haben — ruhe es im Wesen Gottes; ja Gott selbst sey das absolute Recht, weil der letzte Grund und die absolute Bedingung der menschlichen Sittlichkeit.

Schliesslich sey noch angeführt, dass Ulrici in der jüngsten Zeit [1]) ausgesprochen hat: Das Recht sey von der Moral und deren Gesetzen abhängig. Die fundamentale rechtliche Ver-

---

[1]) Zeitschr. von Fichte. Bd. 83. S. 250—51.

pflichtung sey im Grund eine ethische, nur die Übersetzung des ethischen Princips: Du sollst deinen Nächsten lieben wie dich selbst. Nur dem Ethos komme unbedingte, dem Recht blos bedingte Selbstständigkeit zu.

Wir beschränken uns rücksichtlich dieser Gedanken Ulrici's hier auf die Bemerkung, dass dieselben, wiewohl er von einem Compromiss zwischen dem Rechts- und dem Sitten-Gesetz nichts hören will, doch in Wahrheit auf nichts anderes als auf ein solches Compromiss hinaus laufen.

Anführen wollen wir hier noch eine Äusserung Welckers[1]: Die Vernunft müsse dem Menschen einen Weg zu Erfüllung ihres Gesetzes, zur Sicherung der Grund-Bedingungen aller Sittlichkeit und Harmonie und zur Schlichtung alles Widerstreits zwischen eigenem und fremdem Gesetz in der Aussenwelt lehren und gebieten. Die objective Seite des Rechts könne jedoch nicht weiter gehen, als das Friedens-Verhältniss die Schützung der Grund-Bedingungen der Humanität es erfordern.

Da die Ausführungen Ulrici's im Wesentlichen die Auffassungen aller derer repräsentiren, welche in der vorliegenden Frage einen Mittelweg gehen, so unterlassen wir es, auf diese Auffassungen anderer hier im Speciellen näher einzugehen, zumal wir durch das, was wir hiernach selbst über den Begriff des Rechts und dann auch über dessen Beziehung zur Sittlichkeit vorzutragen gedenken, überhaupt eine Verständigung über jene Frage herbeizuführen hoffen. Diejenigen, welche das Recht von Gott ableiten, in ihm dessen Princip finden wollen, wie insbesondere Krause und Stahl, worüber wir schon oben das Erforderliche vorgetragen haben, können consequenter Weise keinen principiellen Gegensatz von Recht und Sittlichkeit annehmen, wie ja auch namentlich Stahl das Recht die sittliche Welt-Ordnung Gottes nennt. Diess gilt denn in Wahrheit auch von Ulrici, indem er schliesslich Gott den letzten Grund wie der Sittlichkeit so auch des Rechts nennt; womit es jedoch nicht zu vereinigen ist, dass er eine so strenge Grenz-Linie zwischen beiden ziehen und nicht einmal eine Beziehung des Rechts auf die Sittlichkeit zugeben will.

Rectification des Rechts-Begriffs.

Wir können hiemit die Darlegung der verschiedenen in der Litteratur sich geltend machenden Auffassungen des Rechts-

[1]) Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. S. 73. 78.

Begriffs schliessen, und wollen es nun versuchen, in den bunten Wirrsal dieser Ansichten Verständniss zu bringen. Es ist wirklich eine auffallende Erscheinung, dass bei diesem Thema, während im gemeinen Leben ein jeder darüber mit sich im Reinen zu seyn glaubt, was er sich unter Recht zu denken habe, in der Wissenschaft eine solche Discrepanz, ja eine solche Gegensätzlichkeit der Anschauungen herrscht.

Die Bestimmung des Begriffs des Rechts hat freilich ihre eigenthümliche Schwierigkeit. Begriffe bilden sich wesentlich auf zweierlei Weise. Bei gewöhnlichen Gattungs-Begriffen wird von den zufälligen Merkmalen der einzelnen Species abstrahirt und die übrig bleibenden gemeinsamen und nothwendigen Merkmale werden zu einem Ganzen zusammen gefasst. Bei der Bildung von andern Begriffen aber, welche keine Gattungs-Begriffe sind, also z. B. bei der Bildung der Begriffe von Raum und Zeit, muss, wenn sie Anspruch auf Wahrheit haben sollen, ein Gegenstand, welcher keine Species einer Gattung ist, wenn er auch nur in einem Gedanken-Ding, einer Vorstellung, besteht, als ein Object des Denkens deutlich und bestimmt in's Auge gefasst und durch Angabe und Zusammenfassung seiner Merkmale so präcisirt werden, dass er sich specifisch von jedem andern Gegenstande, jeder andern Vorstellung, unterscheidet.

Wenn es sich nun um die Bildung des Begriffs des Rechts handelt, so kann hiebei, da Recht kein Gattungs-Begriff ist, von einer Begriffs-Bildung durch Abstraction nicht die Rede seyn. Denn wenn man die verschiedenen positiven Rechte als Arten des Rechts fassen und von deren zufälligen Merkmalen abstrahiren wollte, so würde man dadurch zu keinem andern Begriffe als zu dem leeren eines blosen Gesetzes kommen. Nun wird zwar von einigen, wie wir gesehen haben, der Begriff von Recht mit dem Begriffe von Gesetz identificirt; bei weitem die Mehrheit der Rechts-Philosophen denkt sich aber doch unter Recht wesentlich etwas anderes, als die blose Form eines positiven Gesetzes, wie denn vielfach von einem neben und ausser dem positiven Gesetzes-Recht bestehenden Recht und seinem Begriff gesprochen wird.

Will man jedoch auf andere Art, als durch Abstraction zu dem Begriffe des Rechts kommen, so fehlt es gänzlich an einem Gegenstande, welcher im Gegensatze zu einem blosen Gedanken des Subjects als Object in's Auge gefasst, betrachtet und durch Präcisirung seiner Merkmale zu einem allgemein gültigen Begriff erhoben werden könnte. Neben den verschiedenen positiven

Rechten giebt es kein Recht im Allgemeinen, dem ein objectives Seyn mit bestimmten fest stehenden Merkmalen zukäme, das so zu sagen angeschaut werden könnte und dessen Merkmale von ihm nur abgelesen werden könnten. Es bleibt vielmehr dem Einzelnen überlassen, was er als das Charakteristische des Rechts im Allgemeinen auffassen will. Es muss sich daher jeder Einzelne, der über das Recht philosophirt, seine eigene subjective Gedanken darüber machen, was ihm das Recht seinem Wesen nach zu seyn scheint. Die Folge davon ist, dass man eine ganze Masse von Definitionen des Rechts, aber keinen allgemein anerkannten und allgemeingültigen Begriff desselben erhält.

Es ist sonach ein verfehltes Unternehmen, wenn sofort und ohne weiteres auf Grund dieser subjectiven Auffassungen mit der Aufstellung eines Begriffs des Rechts begonnen wird. Es muss vielmehr eine besonnene Untersuchung darüber angestellt werden, was diesem Begriffe wirklich und sachlich zu Grunde liegt.

Einer solchen Untersuchung gehen freilich diejenigen aus dem Wege, welche das Recht schlechtweg für etwas Apriorisches erklären. Es ist dieses jedoch ein in allen seinen Schattirungen ganz unhaltbarer Gedanke, worüber sich keiner, welcher der Sache etwas näher nachdenkt, täuschen sollte.

Die einen erklären den Rechts-Begriff für einen apriorischen Vernunft-Begriff. Apriorisch wäre also hier nicht das Recht selbst, sondern nur der Begriff, der bewusste Gedanke, die Erkenntniss des Rechts. Wir glauben jedoch schon in unserm ersten Theile dargethan zu haben, dass es überhaupt keine apriorische Erkenntniss irgend einer Art, und also auch keinen apriorischen Begriff, geben kann. Das Erkennen ist immer eine geistige Function, etwas, das sich ereignet, von einem Nichtseyn zum Seyn übergeht. Für ein Apriorisches aber könnte es kein ursprüngliches Nichtseyn geben; sein Begriff ist eben der, dass sein Seyn etwas Ursprüngliches ist, dem kein Nichtseyn voran gegangen ist. Desshalb kann eine Erkenntniss nicht etwas Apriorisches seyn; sie ist immer etwas erst Erworbenes. Begriffe insbesondere sind immer etwas, was sich der Mensch selbst bildet. Es kann keine angeborene Begriffe geben, welche der Mensch oder sein Intellect schon von Natur ohne sein Dazuthun hätte, also bei seiner Geburt mit sich zur Welt gebracht haben müsste, oder die wenigstens, so bald er zu denken anfienge, sich ihm von selbst aufdrängen müssten. Man spricht zwar als von etwas Unzweifelhaftem von der Apriorität der mathematischen Erkennt-

niss und der Erkenntniss der logischen Denk-Gesetze; wir glauben jedoch auch in unserm ersten Theile gezeigt zu haben, dass die hier allerdings vorhandene Apriorität nicht der Erkenntniss, sondern dem Erkannten zukommt. Die mathematischen Wahrheiten sind die dem objectiven Seyn immanenten Form-Gesetze, die der menschliche Verstand nur allmälig sich zur Erkenntniss gebracht hat, welche Erkenntniss also keine apriorische ist. Ebenso ist die Wahrheit, dass A nicht B ist, ein dem objectiven Seyn immanentes Gesetz, das der Verstand nicht *a priori* in sich hat, sondern das er gefunden und sich gleichfalls zur Erkenntniss gebracht hat. Von einer derartigen Apriorität kann aber beim Rechts-Begriff nicht die Rede seyn. Das Recht ist kein objectives Seyn mit immanenten Gesetzen, wie die Gesetze der Mathematik, welche Gesetze in ihrer unabänderlichen Dieselbigkeit der Verstand sich nur zum Bewusstseyn zu bringen hätte, sondern es ist selbst blos ein Gedanken-Ding, und zwar ein Ding, das sich, wie wir gesehen haben, der eine so, der andere anders denkt, während jene immanente Gesetze der Mathematik und der Logik gar kein verschiedenes Auffassen, kein verschiedenes subjectives Denken und Vorstellen zulassen. Ein solches verschiedenartiges subjectives Denken und Vorstellen ist aber eben der Begriff des Rechts. Die Wissenschaft hat es, wie wir schon früher bemerkt haben, noch zu keinem allgemein anerkannten und haltbaren Begriff des Rechts gebracht, vielmehr herrscht hier eine solche Varietät, dass sich davon wahrhaftig eine ganze Musterkarte herstellen liesse, während die Apriorität jede Verschiedenheit ausschliessen müsste.

Wir bemerken sodann noch, dass, wenn der Begriff des Rechts ein apriorischer, also angeborener, jedem Menschen ohne Unterschied von der Natur gegebener Begriff wäre, er mit voller Deutlichkeit, wie ein gemaltes Bild, vor dem geistigen Auge eines jeden stehen müsste. Nun examinire man aber einmal eine Anzahl Menschen, darunter namentlich auch ungeschulte und ungebildete, über den Innhalt dieses Begriffs; da wird sich dann das Gegentheil einer solchen klaren Anschauung und Erkenntniss, nehmlich die auffallendste Ignoranz und Unfähigkeit, jenen Begriff zu expliciren, heraus stellen. Die meisten würden bekennen müssen, dass sie keinen klaren Begriff von dem haben, was man Recht nenne, und würden nicht im Stande seyn, eine irgend wie zutreffende und acceptable Definition davon zu geben, wodurch die Behauptung einer apriorischen, angeborenen Erkennt-

niss des Rechts-Begriffs sich glänzend widerlegen würde. Wenn sich diejenigen, welche eine solche Apriorität des Rechts-Begriffs behaupten, hätten näher und deutlich darüber aussprechen wollen, was sie darunter verstehen, so würde sich das Unbedachte und Unhaltbare dieser Behauptung von selbst heraus gestellt haben, welche Behauptung in der Unmotivirtheit und Allgemeinheit, mit der sie hingeworfen wird, ohne allen Werth und ohne alle Bedeutung ist.

Ebenso ohne Bedeutung ist es, dass man den Rechts-Begriff mit dem Namen einer Vernunft-Erkenntniss beehrt, was so ziemlich gleichbedeutend mit jener behaupteten Apriorität ist. Auch glauben wir in unserm ersten Theile constatirt zu haben, dass überhaupt das, was man Vernunft nennt, kein eigenes Erkenntniss-Vermögen ist, wonach es also geradezu nichtssagend ist, wenn man den Rechts-Begriff eine Vernunft-Erkenntniss nennt.

Andere sprechen nicht von der Apriorität des Begriffs, also der Erkenntniss des Rechts, sondern von der Apriorität des Rechts-Gesetzes selbst. Das wäre also ein Analogon der Apriorität der mathematischen Gesetze, welche ganz unabhängig von der Subjectivität und dem Denken des Menschen besteht, indem diese Gesetze der formalen Seite des objectiven Seyns mit absoluter Nothwendigkeit immanent sind. Eine solche Apriorität ist jedoch bei dem Rechts-Gesetz undenkbar. Es fehlt hier ganz an einem Objecte, dem dieses Gesetz mit einer solchen objectiven Nothwendigkeit immanent wäre und immanent seyn könnte. Das Recht *in abstracto* hat kein objectives Seyn für sich, sondern es ist, wie gesagt, ein bloses Gedanken-Ding; es besteht, so weit es nicht in positiven Gesetzen verkörpert ist, nur in den Gedanken und Vorstellungen der Menschen. Bei den positiven Gesetzen jedoch für's Erste, welche ihre Entstehung und Existenz nur dem Gutdünken und der Willkühr des Gesetzgebers verdanken, kann selbstverständlich nicht von einer ihnen immanenten nothwendigen Apriorität gesprochen werden. Das menschliche Denken und Vorstellen aber für's Zweite führt als solches für sich nie eine Apriorität, und, so weit es nicht von aussen necessitirt oder ein mathematisches oder logisches Denken ist, nie eine immanente Nothwendigkeit mit sich. Es wird ja auch eine solche mit immanenter Nothwendigkeit versehene Apriorität des angeblichen abstracten Rechts-Gesetzes wieder durch die von uns aufgezeigte Verschiedenheit der Fassung dieses Gesetzes auf's Entschiedenste widerlegt.

Die Behauptung einer immanenten Nothwendigkeit, und also der Apriorität, liegt sodann auch in der Aufstellung, dass das Recht oder das Rechts-Gesetz *in abstracto* ein Postulat der Vernunft sey; das heisst also, dass, wenn ein Rechts-Gesetz aufgestellt werde, dasselbe nicht anders, als auf eine bestimmte Art lauten könne, und somit immer und überall dieselbe Fassung haben müsse. Diese Behauptung widerlegt sich jedoch — abgesehen davon, dass wir ja die Existenz und Auctorität einer Vernunft überhaupt nicht anerkennen — wieder einfach durch die Thatsache, dass in den von den einzelnen Rechts-Philosophen aufgestellten Rechts-Gesetzen eine so grosse Verschiedenheit herrscht.

Diess gilt denn auch insbesondere davon, wenn, wie wir gesehen haben, einige auch dem positiven Recht eine Apriorität in der Weise vindiciren, dass sie sagen, der Gesetzgeber schaffe das Recht nicht, sondern spreche dasselbe — das also schon vor ihm und *a priori* da gewesen seyn müsste — nur aus; wonach also z. B. auch dem Pfandrecht, dem Wechselrecht, dem Erbrecht, der Lehre von den Testamenten u. s. w. Apriorität zukäme, was doch eine auffallende Abenteuerlichkeit ist.

Durch das Recht soll das gesellschaftliche Leben in sachdienlicher Weise geordnet werden. Diese rein practische Tendenz hat selbstverständlich entfernt nichts Apriorisches an sich. Es ist nicht eine aprioristische Vernunft, von welcher im Gebiete des Rechts unangreifbare Orakel-Sprüche ausgiengen, sondern es sind aposteriorische Reflexionen eines practischen Verstandes, welche sich hier abspielen, und bei denen daher — der Meinung Tieftrunks entgegen, dass man nicht fragen könne, warum etwas Recht sey — recht wohl nach ihrem Grund und ihrer Begründung gefragt werden kann und darf. Das ganze Recht steht und bewegt sich auf rein practischem Boden, und nicht in den schwindligen Höhen einer eingebildeten transscendenten Apriorität. So hat sich uns das schimmernde Bild einer solchen apriorischen Vernunft-Idee des Rechts bei näherer Betrachtung und Untersuchung in eiteln Dunst aufgelöst, und es hat sich uns dafür ein durch den practischen Verstand eingegebenes, von den Menschen als eine Aushilfe ersonnenes, lediglich den socialen Interessen dienendes und von der Macht der Gesellschaft getragenes, ganz hypothetisches Product natürlicher Klugheit dargestellt, das keine eigene ihm inne wohnende Existential-Kraft besitzt, und dem keine Principialität zukommt, aus der sich die

thatsächlich zur Geltung kommenden Rechts-Sätze und Rechts-Institute mit innerer Nothwendigkeit entwickeln müssten. Das Recht ist nicht eine Idee, nicht ein Ding mit eigener auf sich selbst stehender Berechtigung, sondern nur ein vom Menschen zu dem practischen Zwecke der Ermöglichung eines gedeihlichen socialen Zusammenlebens erdachtes und geschaffenes Mittel, das Lasson nicht mit Unrecht einen nur dürftigen Nothbehelf nennt.

Dass in allem so geschaffenen positiven Recht, in allen positiven Rechten ein durch sie sich hindurch ziehender gemeinsamer Charakter sich zu erkennen giebt, das hat seinen Grund nicht darin, dass sie von einer allgemeinen apriorischen oder von Gott inaugurirten Rechts-Idee herstammten, sondern darin, dass durch das Recht und alle einzelne Rechts-Gesetzgebungen die Verhältnisse des gesellschaftlichen menschlichen Zusammenlebens in einer den natürlichen menschlichen Bedürfnissen entsprechenden Weise geordnet werden sollen, die menschliche Natur aber, die gesellschaftlichen Verhältnisse und die darauf beruhenden Bedürfnisse der Menschen zu allen Zeiten und überall im Wesentlichen dieselben sind.

Durch all das, was wir gegen die Apriorität des Rechts-Begriffs oder des Rechts-Gesetzes ausgeführt haben, hat im Grunde auch die weitere damit conforme Behauptung, dass das Recht etwas dem Menschen Angeborenes, ihm von der Natur in's Herz Geschriebenes, ihm von der Vernunft ohne sein Dazuthun Injungirtes sey, dass, wie Fries sagt[1]), die Frage nach dem Recht aus dem eigenen Innern des Menschen beantwortet werden müsse, dass nach Michelet[2]) das Recht eine Weise sey, wie der Geist sich als das die Natur Bestimmende darstelle, oder nach C. M. Besser[3]) der freie Geist selbst das Recht sey, ihre Abfertigung gefunden. Denn wenn damit auch nur gesagt werden will, dass die Principien des Rechts dem menschlichen Geist angeboren seyen, so beruht diess doch auf einer Verwechslung. Allerdings könnten, wie Troxler dieses ausgesprochen hat, die socialen sittlichen Instincte und Triebe als von selbst in der Natur des Menschen gelegen bezeichnet werden; allein diese sind noch nicht das Recht. Sie können bei der Schaffung des

---

1) Philosophische Rechtslehre. S. VII.
2) Naturrecht. Bd. I. S. 90.
3) System des Naturrechts etc. Th. I. S. 126.

Rechts bestimmend mitwirken, zumal wenn sie sich in Sitte und Gewohnheit aussprechen, aber es gründen sich darauf nur Wünsche, welche von der Formulirung des positiven Rechts ihre Realisirung erwarten und diese wohl auch fordern und durchsetzen, aber mit dem Rechts-Begriff selbst nichts zu schaffen haben. Sie beziehen sich auch mehr nur auf das Criminal-Recht, als auf das Civil-Recht, bei welchem sie sich vielfach, wie z. B. bei'm Pfandrecht und bei der Verjährung, gar nicht geltend machen. Durchschlagende Rechts-Principien hat man an diesen Wünschen und Trieben auf keinen Fall und in keiner Weise. Und da der Rechts-Begriff überhaupt, abgesehen von dem Innhalte des Rechts, nur ein formaler Begriff ist, nur ein Begriff von Regeln und Normen, mögen sie lauten wie sie wollen, ein solches blos formales Verhältniss aber kein Gegenstand für das Gemüth und das innere Seelen-Leben, sondern lediglich ein Vorwurf für den reflectirenden Verstand ist, eine solche Verstandes-Reflexion aber ein gerades Widerspiel des Angeborenseyns ist; so ist es der reine Missverstand, das Recht für etwas dem Innern, dem Gemüth des Menschen Angeborenes auszugeben.

Wenn man ermitteln will, was es mit dem Begriff des Rechts auf sich hat, so muss man ganz unbefangen, frei von jedem vorgefassten Gedanken, und ohne sich abschweifenden phantastischen Einbildungen hin zu geben, von denen, wie wir gesehen haben, Knapp mit Recht das Rechts-Gebiet säubern will, die Sache selbst rein objectiv betrachten und sie ihrer wahren Natur nach zu erkennen suchen. Insbesondere muss man sich klar zu machen suchen, wie das Recht für den Menschen entstanden, wie der Mensch geschichtlich zu demselben gekommen seyn muss. Da kommt man nun zu folgenden Ergebnissen.

Wenn das Recht nichts Apriorisches ist, ihm kein von dem Dazuthun des Menschen unabhängiges autonomes Seyn zukommt, wenn das Rechts-Gesetz nicht mit immanenter Nothwendigkeit in den Wolken geschrieben ist, von wo es der Mensch nur abzulesen brauchte, wenn der Rechts-Begriff nicht etwas dem Menschen Angeborenes ist, an das er unentrinnbar gebunden wäre; so ist also das Recht, der Rechts-Begriff und das Rechts-Gesetz etwas erst in der Zeit Gewordenes; und es muss daher eine Zeit gegeben haben, wo noch kein Recht und kein Rechts-Gesetz bestanden hat, das für den Menschen in seinem Thun und Lassen normgebend gewesen wäre. Es bestand hiernach ursprünglich für ihn, so weit ihm und seiner Thatkraft nicht thatsächlich

natürliche Schranken der Möglichkeit gezogen waren, eine uneingeschränkte Freiheit, der Mensch konnte alles thun, wozu er die Macht hatte.

Das ist also das, was man den ursprünglichen Natur-Stand nennt; und wir nehmen keinen Anstand, zu bekennen, dass ein solcher Natur-Stand nach unserm Dafürhalten ursprünglich nothwendig bestanden haben muss. Das, was man jetzt Recht nennt, hat, wie gesagt, nicht von Anfang an lesbar in den Wolken geschwebt, auch kann es nicht dem Menschen ohne sein Dazuthun von Gott octroyirt worden seyn; es muss vielmehr in der Zeit entstanden, d. h. durch einen auf der Erde waltenden Willen, also durch den menschlichen Willen, und durch menschliche Thatkraft, geschaffen worden seyn.

An dieser Nothwendigkeit des ursprünglichen Bestehens eines Natur-Standes, wo noch von keinem Recht die Rede seyn konnte, kann der Aufschrei nichts ändern, dass dann ein Krieg aller gegen alle obgewaltet und das Recht des Stärkern gegolten haben müsse. Nicht ein ursprüngliches Recht des Stärkern wird statuirt, sondern nur der ganz natürliche Zustand, dass im Falle eines Streits, zu dessen friedlicher Entscheidung noch kein rechtliches Forum bestanden haben mag, wenn es zu Thätlichkeiten kam, die Macht des Stärkern habe den Ausschlag geben müssen, wie dieses ja auch bei den Thieren stets der Fall ist. Auch musste keineswegs nothwendig ein Krieg aller gegen alle obwalten, sondern nur die Möglichkeit eines solchen allgemeinen Kriegs-Zustandes muss zugegeben werden, der aber von selbst das Bedürfniss und die Tendenz zu Wiederherstellung eines Friedens-Zustandes mit sich geführt haben müsste. Es lässt sich recht wohl denken, dass dieser Zustand ein Zustand freundlichen und friedlichen gesellschaftlichen Zusammenlebens gewesen sey.

Dieser Zustand uneingeschränkter natürlicher Freiheit muss, wie gesagt, der ursprüngliche Zustand der Menschen gewesen seyn. Es stand jedem von Natur die unbedingte und uneingeschränkte Möglichkeit zu, sich zu bewegen, nach Belieben und persönlichem Gutdünken zu handeln und zu thun und sich zu seinen Mitmenschen zu stellen, wie er wollte. Diese Freiheit war nichts Abgeleitetes, nicht etwas, das sein Princip ausser sich gehabt hätte und von dem Menschen erst hätte erworben werden müssen.

Wenn nun für den Begriff des Rechts Ursprünglichkeit und Positivität erheischt wird, so würde diesem Erforderniss die an-

geborene Freiheit durchaus entsprechen; und es hat daher auch etwas für sich, wenn viele den Begriff des Rechts und den der Freiheit zusammen werfen. Ursprünglich herrschte ja nichts, als die unbedingte persönliche Freiheit eines jeden, es gab kein Gebot und keine Institution, durch welche derselben Schranken gezogen gewesen wären. Wenn man daher unter einem Recht etwas versteht, für das keine solche Schranken bestehen und dem insbesondere kein Verbot entgegen steht, so war jene Freiheit allerdings ein Recht, sie war im Recht, d. h. eine berechtigte. Unter dem Rechts-Begriff im Allgemeinen versteht man jedoch nicht eine solche blos natürliche und auf sich selbst stehende Berechtigung, sondern eine Institution, durch welche überhaupt fest gesetzt wird, was recht und was unrecht ist, woraus also auch der Begriff einer Rechts-Pflicht abzuleiten wäre. Mit diesem Begriff des Rechts kann man aber jene ursprüngliche persönliche Freiheit nicht identificiren. Etwas wie dieser abstracte Rechts-Begriff konnte sich auch damals überhaupt noch nicht bilden, es fehlte dazu bei dem ungebundenen Walten der persönlichen Freiheit ganz an den nothwendigen Voraussetzungen. Doch musste es auf natürlichem Wege auch zur Ausgestaltung dieses Begriffes kommen.

Die Freiheit steht und stand ursprünglich von Natur einem jeden, dem einen wie dem andern, zu. Vermöge ihrer stand es dann natürlich auch einem jeden frei, dieselbe gegen jede versuchte Hemmung und gegen jeden etwaigen Angriff zu vertheidigen, wie dieses ja auch in der Thierwelt thatsächlich geschieht. Bei dieser allen gleichmässig zukommenden Freiheit konnte es nun natürlich nicht fehlen, dass die Freiheit des einen mehrfach mit der Freiheit eines andern zusammen stiess, und dass es so, namentlich wenn mehrere dieselben Objecte zum Gegenstande ihres Strebens und Handelns machten, und so die gegenseitigen Interessen collidirten, nach Massgabe der allgemeinen menschlichen Natur, bei welcher der Egoismus eine vorherrschende Rolle zu spielen pflegt, im gesellschaftlichen Leben zu allerlei Reibungen und Conflicten, zu Gewaltthätigkeiten und andern Unzuträglichkeiten kommen musste, wobei eben Freiheit gegen Freiheit, Kraft gegen Kraft stand und der Einzelne sich auf nichts anderes als seine Macht stützen konnte, so dass nothwendig der Stärkere siegen und der Schwächere unterliegen musste. Ja es konnte wohl durch solche egoistische Extravaganzen ein gedeihliches menschliches Zusammenleben überhaupt ge-

fährdet werden. Zu dem kam, dass bei dem Anwachsen der Menschen auf dem Erdboden und bei der Bildung grösserer Völkerschaften die gesellschaftlichen Verhältnisse und der gesellschaftliche Verkehr immer complicirter wurden, so dass das Bedürfniss einer festen und zuverlässigen Ordnung derselben entstehen musste. Wohl mochte das patriarchalische Regiment, das sich ohne Zweifel sehr bald gebildet hatte, diesen Bedürfnissen längere Zeit entsprechen; später aber war es hiezu nicht mehr ausreichend, und so entstand für die sich gebildet habenden grösseren Gesellschaften und Genossenschaften die Nothwendigkeit, auf andere Weise Abhilfe zu schaffen. Hierüber konnten nun wohl in den einzelnen Genossenschaften die Mehrheiten der Genossen eine Verständigung getroffen, sie konnten beschlossen und öffentlich erklärt haben: Wir dulden nicht, dass von den Einzelnen diese oder jene Handlungen begangen werden, und wir verlangen, dass unter diesen oder jenen Umständen von den Einzelnen so oder so gehandelt werden muss. Oder es konnte dieses auch von einzelnen Mächtigen für die von ihnen beherrschten Gebiete thatsächlich oder ausdrücklich zu erkennen gegeben worden seyn. Solche Verständigungen oder Willens-Kundgebungen erlangten dann ihre Geltung dadurch, dass denjenigen, von welchen sie ausgiengen, die Macht zustand, sie in's Werk zu setzen und dass dieses in den einzelnen Fällen auch thatsächlich von ihnen geschah. Hiemit hatte man nun das, was man unter dem allgemeinen Begriff des Rechts versteht, was wir mit folgenden Betrachtungen näher erläutern.

Man sagt, Recht sey die Beschränkung der Freiheit eines jeden zu dem Zwecke der Ermöglichung der gleichmässigen Freiheit aller. Eine solche Beschränkung der individuellen Freiheit, ein solcher Eingriff in dieselbe würde in jenen Beschlüssen und deren Durchführung allerdings enthalten gewesen seyn; und es scheint somit dadurch die Auffassung, dass das Recht durchaus einen negativen Charakter habe, seine Bestätigung zu finden; denn in jener Beschränkung der persönlichen Freiheit würde eine wenigstens theilweise Negation derselben liegen. Diese individuelle Freiheit selbst ist jedoch nichts weniger als etwas Negatives, sie ist etwas wesentlich Positives und Ursprüngliches, von selbst in der Natur des Menschen Liegendes. Sie ist nicht etwas von aussen her Erlaubtes oder von etwas anderem Abgeleitetes, das also sein Princip ausser sich hätte; sie trägt ihr Seyn und ihren Bestand ganz in sich selbst, ist eine ursprüngliche auf sich selbst

stehende Realität, die jedem Menschen als solchem von Natur zukommt. Diese ursprüngliche Freiheit trägt durchaus nichts Negatives an sich, und wenn eine Negation an sie kommen sollte, so konnte ihr eine solche nur von aussen kommen, d. h. Schranken, so weit nicht die Natur-Gesetze für sie eine Unmöglichkeit begründen, können ihr nur von den Menschen geschaffen worden seyn. Wenn nun das Recht lediglich als eine, wenn auch nur theilweise, Negation und Vernichtung dieser realen Freiheit aufgefasst wird, so wäre es ein wehethuender Raub, ein Übel, dessen Nichtseyn zu wünschen wäre, ja auch etwas, das mit sich selbst im Widerspruch stünde; da man sich doch unter Recht nicht blos etwas Negirendes und damit in sich Unmächtiges, sondern etwas Positives, ein wünschenswerthes Gut und eine heilsame positive Macht, denken muss. Fries hat daher nicht unrecht, wenn er sagt[1]): Wenn das Gesetz dahin bestimmt werde, dass die Freiheit jedes Einzelnen beschränkt werden solle, so werde die Rechts-Lehre zu einer Lehre von der Beschränkung der Rechte gemacht, und man müsse erst noch eine Lehre von den Rechten selbst hinzu setzen. Eben so Troxler, wenn er, wie wir oben angeführt haben, sagt: Das Recht sey das die Unabhängigkeit der menschlichen Natur und ihre Selbstbestimmung Sichernde und Fördernde. Es liegt schon an sich ein Widerspruch darin, wenn der Begriff und das Princip des Rechts etwas blos Negatives seyn soll. Eine blose Negation taugt nicht zu Feststellung eines Begriffs; dazu gehört vielmehr wesentlich eine sachliche und greifbare Position. Zumal ein positiver Begriff — und, das soll doch der Rechts-Begriff seyn — kann nicht durch eine blose Negation besimmt werden. Eine blos negative Begriffs-Bestimmung ist an sich etwas Nihilistisches und Unberechtigtes. Auch führt ja jene Begriffs-Bestimmung des Rechts als einer Beschränkung der Freiheit, wie wir schon bemerkt haben, gar nicht zu Rechten, sondern nur zu Pflichten. Man hat dieses auch wohl eingesehen, und diese Einsicht war ohne Zweifel der Grund davon, dass man in die uneingeschränkte Freiheit hat Vernunft und Ordnung bringen, sie nur hat rationalisiren und organisiren wollen. Es war dieses jedoch ein unredliches Beginnen; denn jene sogenannte Rationalisirung und Organisirung war in der That nur eine Eindämmung und Einschränkung, eine, wenn auch nur limitirte, Negation der Freiheit.

---

[1]) Philosophische Rechtslehre. S. 20.

Dieser Widerspruch ist indessen nur ein scheinbarer. Die Urheber und Vollstrecker jener Beschlüsse und Willens-Kundgebungen waren keine fremde Macht, sondern die eigene Macht nicht nur der Genossenschaften und Völker, sondern auch der sie bildenden einzelnen Genossen. Es kam zu der Freiheit und Macht der Einzelnen nichts Neues hinzu, und dieselbe ward auch ihrem Wesen nach nicht verändert, sondern sie concentrirte sich nur zu einer Gesammt-Macht. Wo jene Beschlüsse von der Mehrheit der Genossenschaften ausgehen, da liegt dieses von selbst in diesem ihrem Entstehungs-Grunde. Aber auch wo sie von einem einzelnen Mächtigen ausgehen, ist dieses nicht anders anzusehen. Wo ein solcher Mächtiger sich als den Repräsentanten der Genossen betrachtet und mit jenen Anordnungen nur das eigene Beste derselben bezweckt, da bedarf diess keiner weitern Begründung. Aber auch wo ein solcher als Tyrann damit nur seine egoistische Interessen im Auge hat und verfolgt, muss er, da seine Unterthanen sich ihm unterwerfen, als deren Repräsentant angesehen werden. So müssen jene Rechts-Schöpfungen jedenfalls als die Äusserungen und Erzeugnisse des eigenen Willens, der eigenen Freiheit und Macht der Genossen angesehen werden. Damit aber hören sie, auch wo sie die Gestalt von Freiheits-Beschränkungen haben, auf, Verneinungen und Vernichtungen dieser Freiheit zu seyn, und werden vielmehr zu Bethätigungen des eigenen Willens und der eigenen Macht der Genossenschaften. Hiemit gewinnt aber die angenommene Negativität in Wahrheit den Charakter der Positivität.

Wenn man aber auch an der gewöhnlichen Auffassung fest halten will, dass das Recht nur in Beschränkung der Freiheit der Einzelnen bestehe, so ist diese Auffassung doch eine ganz missverständliche. Nicht darin kann das Recht bestehen, dass die persönliche Freiheit der Einzelnen (passiv) beschränkt wird, sondern darin, dass eine hiezu legitimirte Macht den Gebrauch dieser Freiheit (activ) normirt, ordnet und regelt. Diese Normirung ist theilweise allerdings eine einschränkende; aber nicht das Eingeschränktseyn der Freiheit ist das Recht, sondern die active Normirung derselben. In diesem Sinne haben diejenigen Recht, welche sagen, Recht sey das Gesetz.

Das Rechts-Gesetz oder die Rechts-Gesetze sind indessen keineswegs blos einschränkende — es gilt diess blos von den Straf-Gesetzen —, sondern theils stillschweigend die Freiheit im Allgemeinen, soweit sie nicht ausdrücklich beschränkt wird,

anerkennende, theils, wie im Civil-Recht, diese Freiheit ausdrücklich sanctionirende und schützende. Überhaupt aber ist der Zweck der Rechts-Gesetzgebung nicht die Einschränkung der persönlichen Freiheit der Einzelnen, sondern die Herstellung, Förderung und Sicherung eines gedeihlichen gesellschaftlichen Zusammenlebens.

Hiemit ist denn auch die Auffassung widerlegt, dass das Princip des Rechts ein blos verneinendes, negatives, ja vernichtendes sey. Wie der Begriff des Rechts wesentlich nicht ein negativer, sondern ein positiver ist, so kann auch sein Princip nicht ein blos negatives seyn; es muss vielmehr nothwendig positiv etwas setzen. Es ist dadurch seine Productivität bedingt, die eine nothwendige Eigenschaft eines jeden Princips ist. Jene Festsetzungen setzen zwar allerdings der unbedingten und unbeschränkten Freiheit der Einzelnen nach gewissen Richtungen hin eine Schranke, die Absicht dabei ist jedoch nicht auf eine solche Einschränkung, nicht auf eine theilweise Vernichtung dieser Freiheit gerichtet, was schon darin liegt, dass darin ja zugleich auch eine Selbst-Gesetzgebung, freiwillig sich selbst gegebene Normen liegen. Sie haben aber auch ursprünglich gar nicht den Charakter einer negativen Rechts-Einschränkung; der Gedanke einer solchen, ja sogar etwas wie der Begriff des Rechts, besteht bei deren Schaffung noch gar nicht, sondern es will sich dadurch nur die dem Ganzen einer Genossenschaft wie den einzelnen Genossen zukommende Freiheit und Macht den etwaigen Ausschreitungen Einzelner entgegen setzen, den dadurch drohenden Behelligungen der Gesellschaft und ihrer Glieder zuvorkommen und sie wo möglich abwenden. Der Act ist nur eine specielle Bethätigung jener Freiheit, und von der Ausübung eines der Gesellschaft diessfalls principiell zustehenden Rechts ist dabei entfernt nicht die Rede. Es ist eben ein den Mitgliedern einer Genossenschaft von der natürlichen practischen Klugheit eingegebener und auf der überwiegenden Macht der Gesammtheit gegenüber der Freiheit und der Macht der Einzelnen beruhender Act der Selbsthilfe, dessen bewegender Zweck nicht sowohl die Einschränkung der Freiheit der Einzelnen — denn diese Freiheit, so weit sie nicht den Bestand und das Wohl der andern und der Gesellschaft bedroht, mag dabei wohl bestehen bleiben —, als der Schutz gegen antisociale Ausschreitungen, und die Herstellung einer gedeihlichen socialen Ordnung ist. Wenn man daher dieser so geschaffen werdenden socialen Ordnung den

Namen Recht giebt, so liegt der Begriff und das principielle Wesen dieses Rechts nicht sowohl negativ in der Einschränkung der individuellen Freiheit, als positiv in der Ordnung des gesellschaftlichen Zusammenlebens.

Das specifische Wesen des Rechts.

Thatsächlich hat hiernach das, was man Recht nennt, seinen Entstehungs-Grund darin, dass in einer Genossenschaft oder einem Volke von deren massgebender Repräsentation zum Zwecke des Schutzes der Einzelnen und der Sicherung eines zukömmlichen Bestandes des Ganzen eine Ordnung für das Zusammenleben festgesetzt und dann von den Organen des Ganzen der Genossenschaft gegenüber von den Einzelnen gehandhabt wurde. Die Legitimation zu Schaffung und Handhabung einer solchen Ordnung lag aber in nichts anderem, und konnte sich auch auf nichts anderes stützen, als darauf, dass die Macht der Gesammtheit grösser ist, als die Macht des Einzelnen, dass ihr also im Kampfe mit den renitenten Einzelnen der Sieg gewiss war, dass sie im Stande war, die von ihr eingeführte Ordnung im Kampfe mit den Einzelnen durch zu setzen und zur Geltung zu bringen. Jene ihre Legitimation lag demnach lediglich in ihrer Macht, und das, was die Genossenschaft oder ihre Repräsentanten so anordneten, hatte den Grund seiner Geltung lediglich darin, dass die Genossenschaft die Macht hatte, dasselbe durch zu setzen. Der auf solche Weise ausgesprochene und siegreich gehandhabte Wille dieser Mehrheit oder der Gesammtheit ist es nun, was man Recht nennt.

Natürlich konnte es nicht fehlen, dass es bei allen nicht auf ganz niedriger und roher Stufe stehen gebliebenen Völkern nach und nach zu solchen Verständigungen und zur Aufrichtung solcher gesellschaftlicher Ordnungen kommen musste. Die Form und die Art und Weise, in der dieses geschah, ob nehmlich durch persönliche Beschlüsse des Volks oder seiner Repräsentanten, oder durch Octroyirung des Regenten, oder auf vertragsmässigem Wege, sowie die fortschreitende Ausbildung dieser Formen, und dann auch der Umstand, dass endlich die Wissenschaft die Sache zu einem Gegenstand ihrer Erörterungen machte, konnte an dem Wesen der Sache nichts ändern. Es war und blieb immer dabei, dass das, was man Recht nennt, seinen principiellen Grund, auf

dem es ruht, nur in dem Willen und der Macht der Gesellschaft und ihrer Repräsentanten hat.

Dasselbe Princip herrscht auch in der Durchführung dieser Ordnungen, der sogenannten Rechts-Ordnungen. Die Gesellschaft oder der Staat ist es, der diese Durchführung mittelst seiner Macht bewerkstelligt, der den Attentäter bewältigt, und in Civil-Sachen entweder mit eigener Initiative oder auf Anrufen des Betheiligten, sich mit seiner Macht demjenigen zur Seite stellt, welcher sich den Bestimmungen der Rechts-Ordnung fügt, oder für dessen Ansprüche jene Bestimmungen sprechen, so dass dieser dadurch der Mächtigere wird und mit Hilfe der ihm beistehenden Staats-Macht seinen Gegner besiegt.

Welcher Art sodann der Innhalt solcher Rechts-Ordnungen und ihrer Bestimmungen ist, das ist für ihren Charakter und ihre Geltung gleichgültig; wenn die Macht des Staates sie sanctionirt und aufrecht erhält, so bilden sie im Staate das Recht, ihr Innhalt mag seyn, welcher er will. Da indessen der Zweck dieser Ordnungen immer nur der seyn kann, den Bestand der Gesellschaft zu sichern und zu schützen und das Zusammenleben — den Auffassungen der Gesetzgeber entsprechend — in sachdienlicher Weise zu regeln, so wird dieser Zweck immer auch in dem Innhalte jener Ordnungen seinen Ausdruck finden.

Die durch die Macht des Ganzen einer Genossenschaft oder durch die Macht eines Staates geschaffene und gehandhabt werdende Ordnung des Zusammenlebens ist demnach, wie gesagt, das, was man Recht nennt. Dasselbe beruht lediglich auf dieser Macht, ist bedingt durch sie; diese Macht ist das Princip des Rechts.

Die sich von selbst ergebende Folge hievon ist, dass, wenn die Gesellschaft oder der Staat aus irgend einem Grunde, sey es, dass sie von einer andern Macht besiegt wurden, oder dass die Glieder der Genossenschaft ihnen mit Erfolg den Gehorsam versagt haben, nicht mehr im Stande seyn sollten, jene Ordnung aufrecht zu erhalten und siegreich zu handhaben, es auch mit der Geltung derselben als Recht zu Ende wäre, so dass es nun Sache der Siegenden wäre, ihrerseits, wenn sie es nicht geradezu bei der bisher gegoltenen Ordnung belassen wollen, eine neue derartige Ordnung zu schaffen und einzuführen.

Wir können hiernach das Wesen dessen, was man Recht nennt, in Folgendem kurz zusammen fassen. Von Natur kommt einem jeden Individuum die unbedingte und unbeschränkte Frei-

heit zu, nach Belieben zu handeln und sich zu bewegen. Es ist diess aber, und war ursprünglich, nur ein natürliches Können, das man daher kein Recht nennen kann, ein Zustand, in welchem eintretende Conflicte, wenn es zu keiner friedlichen Verständigung kam, nur durch den Sieg des Stärkern oder Mächtigern ihre Entscheidung finden konnten. Dieser Zustand führte zu den angeführten Verständigungen der Genossenschaften und Kundgebungen der Mächtigen, wodurch eine gesellschaftliche Ordnung geschaffen wurde. Diese Verständigungen und Kundmachungen waren je ein lediglich von Menschen nach freiem Belieben ausgeführter Act, zu welchem keine anderweitige und etwa höhere Nöthigung vorlag. Es wurde aber dadurch je eine Macht constituirt, welcher die Freiheit und die Macht der Einzelnen nicht gewachsen war und welche bei Conflicten mit diesen der Gesammtheit den Sieg sicherte. Aber, wohl gemerkt, der Zweck der Gründung dieser Gesammt-Macht gieng nicht dahin, die natürliche Freiheit der Einzelnen zu unterdrücken, sie ganz unter die Macht der Gesammtheit zu beugen; es sollte nur dafür gesorgt werden, dass die für das gesellschaftliche Zusammenleben festgestellte Ordnung von den Einzelnen eingehalten werde. In dem, was diese Satzung nicht berührte, blieb die ursprüngliche natürliche Freiheit der Einzelnen unangetastet bestehen; und zwar beruhte diese Freiheit nicht auf einer Zulassung, auf einem Erlauben der geschaffenen gesellschaftlichen Macht, nicht auf einem blosen Dürfen, sondern auf der Natur selbst. Kein von der Gesammtheit geschaffenes Gesetz spricht aus, dass der Mensch essen, trinken, schlafen, diese oder jene Beschäftigung wählen dürfe u. s. w. All das beruht von selbst auf der natürlichen individuellen Freiheit. Ja diese seine Freiheit an sich bleibt dem Einzelnen auch in Betreff des von dem Willen der Gesammtheit verpönten Handelns und Verhaltens; er setzt sich dadurch nur dem gegen ihn gerichteten Einschreiten der Gesellschafts-Macht aus, welcher er im Zweifel unterliegen wird, was dann im Grunde dasselbe Verhältniss ist, wie wenn vor Einführung einer Gesellschafts-Ordnung in einem zwischen zwei Individuen eingetretenen Conflict der eine von dem andern besiegt wird. Derselbe Fall ist es, wenn in einem geordneten Gemeinwesen der Contravenient so mächtig ist, dass er der einschreitenden Macht der Gesammtheit die Spitze bieten kann. Auch hier stehen sich eben die beiden Kämpfenden, wie in dem Ur-Zustande zwei in Streit gerathene Einzelne, gegenüber, und der Streit wird, wie

dort, durch die siegende Macht des einen derselben entschieden. Eben so ist es natürlich auch, wenn zwei Gemeinschaften oder Staaten mit einander in Conflict und Streit gerathen. Auch in einem solchen Streite hängt natürlich die Entscheidung, wenn es zu keiner gütlichen Verständigung kommt, von dem Siege des einen der Streitenden ab.

Die Summe von all diesem ist, dass das Fundament von dem, was man Recht nennt, lediglich die Macht ist. In diesem Sinne ist es richtig, wenn gesagt wird, Recht sey Macht oder Macht sey Recht. Das heisst: Die Macht ist nicht selbst das Recht, aber was die Macht anordnet und durchführt oder durchzuführen im Stande ist, das gilt als Recht oder hat als Recht zu gelten. Ein anderes Fundament für das, was man Recht nennt, giebt es nicht.

Wir haben oben gesehen, dass viele derselben Ansicht über den principiellen Begriff des Rechts sind; aber sie haben diese ihre — allerdings dem vorurtheilsfreien Nachdenken von selbst und natürlich sich gebende — Auffassung mit Ausnahme von Spinoza nicht näher begründet, und gleiten dabei auch zum Theil, wie namentlich Jhering, doch auf Reflexionen über die practische Anwendung dieses Begriffs hinüber, was nothwendig eine Trübung jener ihrer begrifflichen Auffassung mit sich führt. Die von Spinoza versuchte Begründung aber durch Berufung auf die Natur und ihre Gesetze ist nichts weniger als genügend und haltbar. Auf die Natur der Sache berufen allerdings auch wir uns, diese aber ist etwas ganz anderes, als das, was man Natur-Gesetze nennt. Wir constatiren übrigens mit Vergnügen, dass die von uns dargelegte nüchterne Auffassung des Rechts als einer blosen Manifestation der socialen Macht sich doch auch andern aufgedrängt hat und von ihnen bekannt worden ist.

Mit dem allem haben wir eine sehr einfache und prosaische Auffassung von dem, was man Recht nennt, dargelegt, welche in auffallender Weise mit den hochgeschwungenen Gedanken vom Recht contrastirt, in welchen so viele Schriftsteller sich gefallen, und wonach das Recht nicht etwas willkührlich von den Menschen Gemachtes und Ersonnenes seyn soll, sondern für einen apriorischen, auf sich selbst stehenden principiellen und der menschlichen Natur angeborenen, dem Menschen von Natur inne wohnenden Vernunft-Begriff und das Rechts-Gesetz für ein absolutes

Postulat der Vernunft, oder, wie Schmidt sagt, für ein theoretisches Denk-Gesetz, für ein Gesetz, das von selbst für alle Menschen gültig und verbindlich sey, ausgegeben wird, so dass man nicht fragen könne, warum etwas Recht sey, und der Gesetzgeber nicht nach eigenem Belieben und eigenen Einfällen das Recht schaffe, sondern das apriorische mit eigener Existential-Kraft ausgerüstete und nur um sein selbst willen bestehende Recht, das so das Fundament alles practisch geltenden Rechts sey, nur ausspreche.

Hiemit ist nun auch die wunderliche Aufstellung abgefertigt, dass das Recht eine ewige Wahrheit sey. Es ist eine Liebhaberei von den Leuten, solche hochklingende Worte in den Mund zu nehmen, um dadurch einer Sache, für die sie plädiren, einen glänzenden Anstrich zu geben, wenn sie auch zu Rechtfertigung eines solchen *coup* gar nichts Haltbares anzuführen wissen; aber wir gehören nicht zu denjenigen, welche sich durch solche oratorische Phrasen imponiren lassen. Was die Menschen zur Regulirung ihrer diesseitigen irdischen, also endlichen, Verhältnisse ausdenken und in's Leben rufen, das hat nichts Unendliches und Ewiges an sich. An dem, was dem Recht, das ja ein bloses Aushilfs-Mittel ist, wirklich principiell zu Grund liegt, ist auch nicht eine Spur von Ewigkeit zu entdecken. Es müsste auch die Leerheit jener Phrase alsbald zu Tag treten, wenn diejenigen, welche sie im Munde führen, sich dazu herbei lassen wollten, die Momente jener angeblichen Ewigkeit aufzuzeigen. Als ewige Wahrheiten, d. h. solche Sätze, welche ohne allen hypothetischen Untergrund in formeller Principialität der Natur der universellen Sachlichkeit immanent sind, wüssten wir überhaupt keine zu nennen, als die Sätze der Mathematik und die logischen Sätze der Identität und des Widerspruchs in ihrer wahren Bedeutung[1]).

Sollen wir noch ein Wort darüber sprechen, dass Krause, Stahl und andere das Recht von Gott ableiten wollen, ihn als das Princip und die Quelle des Rechts, als den Schöpfer und Vollzieher der Rechts-Ordnung, ja als das Recht selbst hinstellen, und zwar mit so kategorischen Worten, als ob sich alles das von selbst verstünde, oder als ob sie sich einer authentischen Kenntniss dessen, was sie behaupten, rühmen könnten, also, dass ihnen eine solche Kenntniss durch unmittelbaren Verkehr mit

---

[1]) S. unsern ersten Theil. Abth. I. S. 187—96.

Gott oder durch unzweifelhaft von ihm herrührende Documente und Urkunden geworden wäre? Es bedarf gegenüber von diesen Aufstellungen wahrhaftig kaum der Erinnerung, dass sie die reinste Einbildung oder der reinste Schwindel sind. Wir haben schon wiederholt ausgesprochen, dass der Glaube an einen solchen unmittelbaren Rapport mit Gott, der Glaube, dass ein Mensch unmittelbare Mittheilungen und Belehrungen von Gott erhalten könne und auch wirklich erhalte, ein eitler Wahn und Aberglaube ist. Der Mensch hat sich sein positives Recht von jeher selbst gemacht und macht es sich fortwährend selbst ohne jede Mitwirkung Gottes und ohne das Bedürfniss einer solchen Mitwirkung zu haben. Die Gesetzgeber sind auch keine von Gott inspirirte Propheten, sondern einfache Menschenkinder, wie andere auch. Man frage einmal die zur Zeit in Berlin tagenden mit der Ausbrütung eines deutschen Civil-Gesetzbuches sich abmühenden Herren Juristen, ob und in welcher Weise sie sich dabei der Mitwirkung Gottes erfreuen. Sie werden mit einem Gelächter antworten. Alles positive Recht ist pures Menschen-Werk, und die Wissenschaft sollte sich schämen, hiebei von einer — natürlich mystischen — Mitwirkung Gottes zu sprechen.

Stahl beruft sich zwar für diesen angeblich göttlichen Ursprung des Rechts auf die von Gott gegebenen zehen Gebote; allein kein Philosoph sollte darüber im Zweifel seyn, dass die Mosaische Erzählung der Entstehung dieser zehen Gebote, wie überhaupt alle alttestamentliche Erzählungen über einen persönlichen Verkehr Gottes mit den Menschen, eine blose Mythe ist.

Nach allem Bisherigen ist es kaum mehr nöthig, noch davon zu sprechen, dass, wie wir früher gesehen haben, einige dem Recht eine autonome Geltung beilegen, es gewissermassen zu seinem eigenen Princip machen wollen, wie es denn z. B. heisst: Das Recht sey das Gesetz selbst, oder: Princip des Rechts sey, sich selbst zu verwirklichen. Wenn damit nur gesagt werden wollte: Recht sey, was das positive Gesetz vorschreibe, nur das positive Gesetz schaffe Recht, oder sey die Grundlage des Rechts, so könnte man sich das schon gefallen lassen. Das ist aber nicht die Meinung derjenigen, welche von einer solchen autonomen Geltung des Rechts sprechen. Diese ihre Meinung ruht vielmehr auf der Voraussetzung, dass dem Recht eine selbstständige, von dem Gutdünken und Willen des Menschen unabhängige Existenz zukomme, dass es, wie die Gesetze der Mathematik, eine in der

Sache selbst liegende ewige Wahrheit sey, die sie ja als einen apriorischen Vernunft-Begriff, als ein Postulat der gesetzgebenden Vernunft, als etwas prädiciren, das nicht erst von dem Gesetzgeber gemacht werde, sondern ohne sein Zuthun unerschütterlich fest stehe, sich selbst als Gesetz setze und von dem Gesetzgeber nur verkündet werden könne. Das sind jedoch pure Einbildungen und Undenkbarkeiten. Diess gilt insbesondere von der behaupteten Selbstsetzung des Rechts. Das Setzen ist überhaupt eine Function, die nur von einem schon Seyenden ausgehen kann; was aber schon ist, das braucht nicht erst gesetzt zu werden. Eine Selbstsetzung ist somit der reine Widersinn; ein doppelter Widersinn aber, wenn eine solche von dem Recht behauptet wird, von dem ein reales Seyn mit der Macht einer Setzung gar nicht ausgesagt werden kann. Das Recht ist, worüber sich kein verständiges Denken täuschen kann, ein bloses Gedanken-Ding, nichts für sich Seyendes, sondern etwas Gemachtes, es sind Regeln und Normen, die dasselbe nicht als immanent in sich hat, sondern welche sich die Menschen für ihr gesellschaftliches Zusammenleben und ihren Verkehr selbst machen. Es hat seinen Zweck nicht als eine autonome ewige Wahrheit in sich selbst, sondern die Menschen schaffen es zu einem bestimmten Zweck, zu welchem es sich nur als Mittel verhält; und zwar ist dieser Zweck ein rein hypothetischer des practischen Lebens, bei dem von einer ewigen Wahrheit nicht gesprochen werden kann. Kann doch alles, was heute als Recht gilt, morgen, wenn dasselbe nicht mehr für geeignet erachtet wird, freiwillig aufgehoben und ein anderes an dessen Stelle gesetzt werden. Und haben denn z. B. die Statuten eines Aktien-Vereins oder einer Casino-Gesellschaft nicht auch den Charakter des Rechts? Wer würde sie aber für ewige Wahrheiten, für apriorische und unantastbare Postulate der Vernunft ausgeben wollen? Die Autonomie des Rechts ist hiernach nichts anderes als ein abenteuerliches Hirngespinnst.

Eher hören lässt es sich, wenn viele das Recht aus der menschlichen Natur ableiten, es für ein aus dieser Natur von selbst, und daher mit Nothwendigkeit, sich ergebendes Product erklären, sey es nun, dass sie diese Natur im Allgemeinen als dessen Quelle bezeichnen, oder dass sie dasselbe auf einen besondern Trieb, den „Rechts-Trieb“, oder auf das natürliche Gefühl gründen wollen, und dasselbe so gewissermassen als eine naturgesetzliche Nothwendigkeit auffassen. Allein ein

fester objectiver Grund und Boden wird auch dadurch für das Recht nicht gewonnen. Die menschliche Natur ist allerdings darauf angelegt, dass ihr, wie wir ja schon gezeigt haben, allmälig die Schaffung einer gewissen Ordnung, gewisser einzuhaltender Normen für das gesellschaftliche Zusammenleben zum Bedürfniss wird. Ein Trieb ist aber dieses Bedürfniss nicht zu nennen, denn ein solcher ist immer etwas Unmittelbares, durch keine äussere Constellation Bedingtes, während jenes Bedürfniss durch den Zufall des Zusammenlebens, durch die dabei in einem gesetzlosen Zustande zu machenden Erfahrungen und durch die dadurch geweckte Verstandes-Reflexion, wie hier zu helfen sey, bedingt ist. Diess ist auch der Grund, warum dasselbe nicht aus dem blosen Gefühl abzuleiten ist.

Überdiess ist jenes Bedürfniss von ganz unbestimmter Art; es geht nur auf irgend eine, nicht auf eine bestimmte Ordnung; unter dem Recht wird aber etwas Bestimmtes, ein festes, in ein bestimmtes Gesetz fassbares Princip gedacht. Wir kommen sonach von der blosen menschlichen Natur mit ihren Trieben und Gefühlen aus nicht zu dem, was man Recht nennt; es muss vielmehr, um etwas der Art zu erreichen, immer der practische reflectirende Verstand hinzu kommen. Wohl mag bei der specifischen Gestaltung der concreten socialen Rechts-Ordnungen bei gebildeteren Völkern vielfach auch das Gefühl seine gewichtige Stimme abgeben, aber die principielle Quelle der Schaffung derselben ist nicht das Gefühl, sondern der reflectirende Verstand.

Eben darum kann auch durch diese Ableitung des Rechts ein autonomer Charakter desselben nicht begründet werden; denn was auf Verstandes-Reflexionen beruht, ist eben darum nichts Autonomes.

Wir führen hier noch einen Ausspruch v. Dresch's[1]) an: Durch Verbindung der Gesetze der vernünftigen und der sinnlichen Natur des Menschen erhalte man das Rechts-Gesetz. — Das ist jedoch ein seltsames Dictum, das wohl besagen soll: Das Rechts-Gesetz wolle die sinnliche Natur des Menschen durch die Vernunft regeln. Das hätte jedoch eher vom Sitten-Gesetz als vom Rechts-Gesetz gesagt werden mögen. Auf letzteres passt es um so weniger, als es das Recht nicht blos mit der sinnlichen, sondern auch mit der geistigen Natur des Menschen zu thun hat.

---

[1]) Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grund-Principien des gesammten Privatrechts, der Staatslehre und des Völkerrechts. S. 11. §. 17.

Jedenfalls aber kommt man mit der Statuirung eines ganz allgemeinen Gesetzes der sogenannten vernünftigen Natur des Menschen nicht ohne weiteres zum Recht.

Alle diese Ableitungen des Rechts aus der menschlichen Natur, und die Versuche, dadurch für das Rechts-Gesetz den Charakter der Nothwendigkeit zu begründen, sind sonach doch ungenügend und verfehlt.

Positivität des Rechts.

Nach allem Bisherigen beantwortet sich nun die Frage von selbst: ob es, wie viele annehmen, vor Entstehung des positiven Rechts schon ein wirkliches Recht habe geben können, und ob es überhaupt neben und ausser dem positiven Recht noch ein wirkliches Recht geben könne. Alles Recht ist, wie sich uns ergeben hat, pures Menschen-Werk. Was man Recht nennt, das sind nur die durch menschliche Verständigung oder Satzung festgestellten und von der Macht der Gesellschaft gehandhabten Regeln und Vorschriften für das gesellschaftliche Zusammenleben der Menschen. Ein anderes Recht giebt es nicht und kann es nicht geben. Ehe eine solche Satzung oder Verständigung zu Stande gekommen war, konnte es keine solche Regeln und Vorschriften, kein Recht und keine Rechts-Ordnung geben, wie sich das ja von selbst versteht. Es bestand nur die natürliche Freiheit und Macht der Einzelnen, für welche in ihrem Handeln und Verhalten nichts anderes als ihr eigenes Belieben und Gutdünken massgebend war. Das war ein von Natur sich selbst gebender Zustand, in welchem von Recht noch gar nicht die Rede seyn, der Begriff des Rechts sich noch gar nicht bilden konnte. Erst nachdem es zu solchen Satzungen oder Verständigungen gekommen war und sich eine Macht gebildet hatte, welche sich deren Wahrung zur Aufgabe machte, konnte man dem Innhalte derselben den Namen des Rechts geben. Es mochte in diesem ungeregelten und gesetzlosen Zustande wohl mancher minder Mächtige sich durch das Gebaren und Thun anderer, namentlich der ihm überlegenen Mächtigern, verletzt fühlen und nach einem Schutze gegen deren Willkühr und Gewaltthätigkeit sich sehnen, aber eine Instanz, bei der er dieses sein Anliegen hätte anbringen und deren Beistand er hätte gewärtigen können, gab es nicht; und wenn der Einzelne sich etwa Gedanken darüber, wie dieser Zustand gebessert werden könne, gemacht haben sollte,

so waren diess eben Gedanken ohne alle Geltung, und es wäre ohne allen Grund, dieselben etwa für eine lebendige, aber noch latente Rechts-Idee ausgeben zu wollen. Von Recht kann sonach nur da die Rede seyn, wo es in Genossenschaften zu irgendeiner, wenn auch nur stillschweigenden, in Gewohnheiten bestehenden Verständigung über solche Regeln und Vorschriften für das sociale Zusammenleben oder zu einer irgendwie zu Stande gebrachten Satzung solcher Regeln und Vorschriften und zu Constituirung einer gesellschaftlichen Macht zu deren Verwirklichung und Durchführung gekommen ist, und eine solche Macht wirklichen, lebendigen Bestand hat; wogegen der frühere rechtlose Zustand wiederkehrt, so bald diese Macht aus irgend einem Grunde zu Fall kommt. Es ist hiernach eine offenbare Verkehrtheit, wenn in jenem ursprünglichen rechtlosen Zustand nicht nur ein Pendant des nachmals in den Staaten zur Geltung gekommenen Rechts-Zustandes erblickt, sondern derselbe auch für das Fundament und die Quelle des nachmals zur Geltung gekommenen positiven Rechts ausgegeben werden will. Es giebt hiernach in der That kein anderes als positives, d. h. in bestimmten Gesellschafts-Kreisen durch Verständigung oder sonstige Satzung zur Geltung gekommenes und durch die Macht der Gesellschaft geschütztes und gehandhabtes Recht. Alles Recht ist positiv; es giebt kein anderes als positives Recht.

Wir haben oben gesehen, wie diese Anschauung auch diejenige der meisten Schriftsteller ist und wie sich namentlich Lasson mit aller Entschiedenheit für dieselbe ausgesprochen hat.

Wenn die Dissentienten dagegen sagen, das Recht existire schon vor der Gesetzgebung und vor dem Staate, und der Gesetzgeber mache es nicht, sondern spreche es nur aus, so sind das eben pure Behauptungen ohne jeglichen Halt, die bei näherem Nachdenken nothwendig in sich zusammen fallen müssen.

Es sey hier noch angeführt, wie sich neuerdings Dahn[1]) über diese Frage ausgesprochen hat. Alles Recht, sagt er, sey ursprünglich Gewohnheits-Recht und Volks-Recht; es sey krystallisirte Sitte, der Inbegriff der Anschauungen der Volks-Genossenschaft über die vernünftige Friedens-Forderung ihrer äussern Verhältnisse zu einander und zu den Sachen. Das Recht sey die Ordnung einer Menschen-Genossenschaft. Es sey lange vor

---

[1]) In seinen „Rechtsphilosophischen Studien". S. 132. 154—55. 202. 238.

dem Staat vorhanden; schon in der einzelnen Familie sey es vorhanden, ja unentbehrlich. Horden, welche sich noch nicht zum Staat, ja nicht einmal zu einer sesshaften Gemeinde entwickelt haben, leben bereits nach Recht und unter Gerichts-Zwang. So habe das Recht einen autonomen Ursprung. Doch müsse daran fest gehalten werden, dass es kein anderes Recht gebe, als solches, das als positives, formelles Gesetzes- oder Gewohnheits-Recht gelte. Die Rechts-Bildung sey ein Krystallisations-Process, aber nicht nur nach der vollendeten Krystallisation, sondern auch schon im Augenblick des Zusammenschiessens der Gedanken zu dem neuen Rechts-Gebilde sey Recht vorhanden. Die entgegen stehende Ansicht, welche nur das positive Recht kenne, verkenne die Continuität der Rechts-Bildung.

Es ist jedoch ein augenscheinlicher Widerspruch, wenn Dahn einerseits sagt, es gebe kein anderes als positives, formell geltendes Recht, und andrerseits, Recht sey schon vorhanden, ehe es zu diesem formellen Rechts-Gebilde gekommen sey. Die Gedanken, die sich zum Recht krystallisiren, bleiben eben blose Gedanken, so lange diese Krystallisation noch nicht vollendet und noch keine Macht constituirt ist, welche sie als normgebend handhabt; und ebenso bleiben die Gewohnheiten einer Horde blose Sitte und sind noch kein Recht, so lange sie, wie ja Dahn selbst sagt, noch durch keinen Gerichts-Zwang aufrecht erhalten werden.

Diese Positivität und die Gewähr seiner Durchführbarkeit durch eine dazu ordinirte Macht ist ein begriffswesentliches Merkmal alles Rechts. Wo es an beidem fehlt, da kann nicht von Recht gesprochen werden. Ehe es zu einem solchen kommt, kann es, wie gesagt, wohl Gedanken und Wünsche über zu schaffende rechtliche Festsetzungen, es kann auch eine sociale Sitte geben, welcher die Mehrheit einer Genossenschaft nach zu leben pflegt; aber ein wirkliches Recht, das im Stande wäre, sich in allen Fällen geltend zu machen und zu behaupten, kann es vor Schaffung einer durch die Macht der Gesellschaft zu handhabenden positiven Rechts-Ordnung gegenüber von der natürlichen individuellen Freiheit aller nicht geben. Lasson hat daher vollkommen Recht, wenn er sagt [1]: Recht könne nur das heissen, was wirklich gelte, nicht was einer sich auf eigene Hand ausdenke und ergrüble.

---

[1]) System der Rechts-Philosophie. S. 19.

Recht ist allerdings nur das, was wirklich gilt; und daraus folgt zugleich, dass es nur so lange Recht seyn kann, als es wirklich gilt. Dieses Recht soll und will sich gegen jene sich ihm gegenüber stellende natürliche Freiheit aller Einzelnen behaupten und durchsetzen; aber es hebt diese Freiheit nicht auf, sie bleibt vielmehr gegenüber von ihm bestehen. Der Einzelne kann sich vielmehr, wie gesagt, in einen Kampf mit derselben einlassen. Unterliegt er in demselben, so bleibt es natürlich bei der bestehenden Rechts-Ordnung. Geht er aber mit seinen ihm etwa beistehenden Genossen aus diesem Kampf als Sieger hervor, oder hat die Macht der Gesellschaft etwa den Willen nicht mehr, jene Ordnung aufrecht zu erhalten, so hat jenes positive Recht damit auch aufgehört, für die Gesellschaft Recht zu seyn, und diese steht wieder auf dem primitiven Standpunkt der unbedingten Freiheit und Macht aller Einzelnen. Dasselbe Verhältniss ist es, wenn ein ausserhalb der Gesellschaft oder des Staats Stehender, etwa ein anderer Staat, die Gewalt des Staats überwältigt, sich an deren Stelle setzt und die bisher bestandene Rechts-Ordnung umstosst. Will dieser in dem überwundenen Staat eine neue Ordnung einführen, so steht ihm diessfalls nichts, was man Recht nennen könnte, entgegen, und mit der Einführung dieser neuen Ordnung ist diese sofort geltendes positives Recht geworden. Es hilft nichts, diese Sätze als eine umstürzende Lehre mit dem Anathem belegen zu wollen, und dagegen geltend zu machen, dass durch solche Vergewaltigungen das moralische und das nationale Gefühl auf's tiefste verletzt werden könne. Es mögen solche Gewalt-Handlungen *sittlich* wohl zu verdammen seyn, aber das Recht haben sie, wenn sie siegen, für sich. Die Geschichte hat dieses Recht von jeher anerkannt, und im Alterthum, insbesondere auch bei Griechen und Römern, fand man das alles ganz natürlich und sich von selbst verstehend.

Recht und Staat.

An alles Bisherige knüpft sich nun von selbst auch die Frage an: *ob die Möglichkeit des Rechts durch die Existenz eines Staates bedingt sey*, eine Frage, deren Erörterung bis jetzt ausgesetzt bleiben musste.

Diese Frage wird fast allgemein bejaht. Schon *Spinoza* sagt[1]: Recht und Unrecht gebe es nur im Staate, was andere

[1]) Tract. polit. Cap. II. §. 23. Ausgabe von Gfrörer. S. 440.

negativ so ausdrücken: ausser dem Staate gebe es kein Recht, oder sey kein Recht möglich.

Dieser Ansicht sind insbesondere Bendavid [1]), Zachariä [2]), Wendt [3]), Mehmel [4]), Marezoll [5]), Baumbach [6]), Schmitthenner [7]), Krause [8]), Oppenheim [9]).

Hegel sagt [10]): Der Rechts-Begriff habe nur in der Staats-Gesellschaft Wirklichkeit; und ebenso Lasson [11]): Das Recht habe nur im Staat und in staatlicher Form Existenz. Ja Lasson sagt geradezu [12]): der Wille des Staats sey das Recht.

Wirth sagt sogar [13]): Der Begriff des Rechts-Organismus und der des Staats seyen völlig identische, reine Wechsel-Begriffe. Die Existenz des Rechts sey der Staat; er sey die Verwirklichung des Sittlichen zum geltenden Recht.

Andere sprechen wenigstens aus, dass das Recht sich im Staate bilde. So Frantz [14]): Das Recht sey erst mit der Staaten-Bildung hervor getreten.

Zöpfl [15]): Die eigentliche Rechts-Erzeugung und Rechts-Handhabung bleibe Sache des Staats.

Ferner Jhering [16]): Der Staat sey die alleinige Quelle des Rechts. Die Gewalt werde zum Recht, indem sie die Norm aus sich erzeuge. Das Recht sey der Inbegriff der in einem Staate geltenden Zwangs-Normen, an die sich die Staatsgewalt selbst binde. Das verstehe man unter Rechts-Ordnung und das sey die Aufgabe des Rechts-Staats.

Daneben sagt indessen Jhering in nicht eben consequenter

---

1) Versuch einer Rechtslehre. S. VI.
2) Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. S. 39.
3) Grundzüge der philosophischen Rechtslehre. S. VII.
4) Die reine Rechts-Lehre. S. 66—67. §. 175.-176.
5) Lehrbuch des Naturrechts. §. 37. 55.
6) Einleitung in das Naturrecht. S. 44.
7) Zwölf Bücher vom Staate. Bd. I. S. 2.
8) System der Rechts-Philosophie. S. 80.
9) Philosophie des Rechts etc. S. 14.
10) Werke. Bd. XVIII. S. 47. §. 22.
11) Bergmanns Philosophische Monatshefte. Bd. VI. S. 108.
12) System der Rechts-Philosophie. S. 309.
13) System der speculativen Ethik. Bd. I. S. 80.
14) Die Naturlehre des Staats etc. S. 190—91.
15) Grundzüge des allgemeinen und deutschen Staatsrechts. ed. 4. Th. I. S. 15.
16) Der Zweck im Recht. Bd. I. S. 319. 321. 344.

Weise[1]): Das Recht dränge zum Zwecke seiner Verwirklichung und seines Schutzes zum Staat.

Auch dieser Ansicht jedoch, dass ausser dem Staat kein wirkliches Recht möglich sey, stellt sich wieder eine entgegen gesetzte Ansicht gegenüber.

So bei v. Droste-Hülshoff, welcher sagt[2]): Es könne kein Recht durch die Obrigkeit geben, wenn es nicht schon ohne Rücksicht auf sie ein solches gebe.

Und Röder[3]): Das Recht entstehe nicht erst im Staat. Dabei spricht derselbe[4]) von einer ewigen Idee des Rechts und des Staats.

Welker sagt zwar zuerst[5]): Gesetz und Recht kommen nicht abgesondert vom Staat in Betracht, nachher aber[6]): Es sey unrichtig, dass das Recht erst im Staat entstehen könne, es müsse vielmehr dem Rechts-Staat nothwendig voran gehen, weil er nur darauf eine rechtliche Existenz gründen könne. Das Rechte bestehe öfters und könne bestehen ohne alle Staats-Verbindung.

Die richtige Lösung dieser Frage ergiebt sich nach dem, was wir über den Begriff des Rechts aus einander gesetzt haben, von selbst. Es giebt kein anderes wirkliches Recht, als solches, welches durch Vereinbarung oder Octroyirung geschaffen und für eine Genossenschaft fest gesetzt worden ist. Vor einer solchen Statuirung also giebt es gar kein Recht. Ob aber eine solche Genossenschaft gerade die Form und Eigenschaft eines Staats oder eine andere Form hat, ist für die Frage der Existenz des Rechts gleichgültig. Es kann auch in Privat-Gesellschaften und Genossenschaften ein positives und geltendes Recht geben. Nur das ist richtig, dass sich ein Staat ohne eine Rechts-Ordnung nicht wohl denken lässt, und dass daher die Existenz eines positiven Rechts zu den begriffsnothwendigen Merkmalen eines Staats gehört.

Seltsam ist es, wenn Welcker meint, der Staat, oder, wie er sagt, der Rechts-Staat, könne seine Existenz nur auf ein bereits vor ihm bestandenes Recht gründen. Der Act, durch welchen

---

1) Ibid. S. 79. 81.
2) Lehrbuch des Naturrechts etc. S. 37. §. 12b.
3) Grundzüge des Naturrechts etc. S. 6.
4) Ibid. S. 1.
5) Die letzten Gründe von Staat, Recht und Strafe. S. 7—8.
6) Ibid. S. 80—81.

ein Staat constituirt wird, wird immer zugleich auch ein für seine Genossen gültiges, wenn auch anfänglich nur in allgemeinen Umrissen gezeichnetes, Recht schaffen, und es ist rein nicht abzusehen, wie er bei seinem ersten Entstehen durch ein bereits bestehendes Recht bedingt seyn, und woher ein solches Recht seine Existenz genommen haben sollte. Recht und Staat werden so immer einen gemeinschaftlichen Act des Entstehens haben, und es ist durchaus unhaltbar, wenn dem erstern die Priorität der Existenz vindicirt werden will.

Gesetzes-Qualität des Rechts.

Nach allem Bisherigen ist nun nicht mehr viel darüber zu sagen, wenn von vielen mit besonderer Betonung ausgesprochen wird, dem Recht komme Gesetzes-Qualität zu, und wenn von ihnen das Bestehen eines besondern Rechts-Gesetzes statuirt, ja von manchen sogar das Recht geradezu mit Gesetzlichkeit identificirt wird. Dieses Letztere ist nun augenscheinlich unrichtig; denn nicht alle Gesetze sind Rechts-Gesetze; es lässt sich gesetzlich vieles festsetzen, was mit dem Recht gar nichts zu schaffen hat.

In davon verschiedenem Sinne sagt, wie wir bereits angeführt haben, Schmidt: Das Rechts-Gesetz sey ein theoretisches Denk-Gesetz. Das wäre also so viel als ein logisches Gesetz mit apriorischer Nothwendigkeit; wie denn Krause sagt: es sey ein allgemeines für alle Vernunft-Wesen geltendes Gesetz, worin ihm auch einige andere beistimmen, und was auch die Meinung J. G. Fichte's gewesen zu seyn scheint, indem er sagt, das Recht solle schlechthin herrschen. Wäre dem so, oder läge, wie Troxler und Borst meinen, allem Recht ein göttliches Natur-Gesetz zu Grunde, so könnte natürlich über den Innhalt dieses Gesetzes keine Verschiedenheit der Auffassungen Statt finden. Nun haben wir aber oben gesehen, welche verschiedene Ausdrücke diesem Gesetze von den Rechts-Philosophen gegeben werden.

Das Wahre ist, dass das, was man Recht nennt, in gewissen Regeln und Vorschriften für das gesellschaftliche Zusammenleben besteht, dass aber diese Regeln und Vorschriften nicht etwas *a priori* Gegebenes und Feststehendes sind, dass es vielmehr ursprünglich und von Natur gar kein Recht und kein Rechts-Gesetz giebt, dass die Rechts-Gesetze etwas von den Menschen

nach dem Massstabe der Zweckmässigkeit Erdachtes und Gemachtes sind, und in dem einen Lande so, in einem andern anders lauten können und wirklich lauten. Der Mensch hat, wie wir diess schon oben bemerkt haben, das Bedürfniss gefühlt, das menschliche Zusammenleben, das unter der gesetzlosen Herrschaft der allgemeinen schrankenlosen Freiheit nothgelitten hatte, auf eine gedeihliche und zweckmässige Weise zu regeln; zu diesem Ende hat sein practischer Verstand gewisse Regeln und Vorschriften ausgedacht, die dann der Wille und die Macht der Gesellschaft als Recht sanctionirt hat. Das war ein so einfacher und natürlicher Vorgang, dass man zu seiner Erklärung und seinem Verständniss keine überschwängliche und phantastische Gedanken-Arbeit aufzubieten braucht, und dass es dazu nicht, wie v. Dresch will, einer Verbindung des Gesetzes der vernünftigen Natur mit dem Gesetze der sinnlichen Natur bedarf, unter welcher angeblichen Verbindung es auch schwer ist sich etwas Verständliches zu denken.

So ist es denn auch ganz richtig, wenn Michaelis sagt: Das Rechts-Gesetz habe keine absolute, unmittelbare und unbedingte Gültigkeit, sondern werde erst durch den freien Entschluss, mit andern in Gesellschaft zu leben, verbindlich.

Auf der andern Seite ist es aber verfehlt, wenn Rotteck sagt: Das Rechts-Gesetz sey für mich nur unter der Bedingung wahr und gültig, dass auch die andern sich ihm unterwerfen. Jede Rechts-Ordnung gilt nur für eine bestimmte Genossenschaft; wer nun Mitglied einer solchen Genossenschaft ist oder sich an eine solche anschliesst, der muss auch die in ihr bestehende Rechts-Ordnung anerkennen und sie für seine Person gelten lassen, ohne dass er danach fragen dürfte, ob die andern sie auch anerkennen. Eine Rechts-Ordnung ist nicht etwas unabhängig für sich Bestehendes, das ein jeder frei für sich anerkennen könnte, oder nicht, sondern sie ist das positiv gültige Recht einer bestimmten Genossenschaft und bindet unbedingt jedes Glied derselben.

Auch der Auffassung Post's, dass das Rechts-Gesetz dem Menschen stets etwas Fremdes und ein nothwendiges Übel sey, und Jhering's, welcher der *justitia* ein *Pereat* bringt, so wie Hegels, welcher das Rechts-Gesetz eine die Freiheit vernichtende Tyrannei nennt, kann nicht beigestimmt werden. Der Mensch macht es sich ja selbst zum Behufe der Ermöglichung eines ungestörten und friedlichen gesellschaftlichen Lebens, und

seine Verwirklichung kann ihm daher nur erwünscht und willkommen seyn.

An diese Auffassung, dass das Rechts-Gesetz ein nothwendiges Übel sey, schliesst sich die weitere an, dass dasselbe bei vollkommener Sittlichkeit entbehrlich seyn würde; wie schon J. G. Fichte sagt[1]): Für vollendete moralische Wesen gebe es kein Rechts-Gesetz. Wenn das Sitten-Gesetz gelte, bedürfe es keines besondern Rechts-Gesetzes.

Und J. H. Fichte[2]): Zwang und Erzwingbarkeit sollen innerhalb des Rechts überflüssig werden; der Zwang sey eigentlich nur darauf gerichtet, einen Zustand herbei zu führen, in welchem er selbst überflüssig werde.

Dann Ulrici[3]): Je mehr der Staat seinen Zweck als sittliches Ganzes erfülle und erreiche, desto mehr werde er selbst mit seinen Rechts-Gesetzen und Rechts-Institutionen überflüssig. Wäre das Ziel der Menschheit erreicht, wären alle Menschen zu vollkommener Sittlichkeit gelangt, so würde damit das Rechts-Gebot ganz von selbst zwar nicht seine Gültigkeit, wohl aber seine Geltung verlieren, es wäre thatsächlich beseitigt.

Ferner Post[4]): Wenn die Volks-Genossen in der Bildung so weit vorgeschritten wären, dass sie freiwillig das Princip der Selbstsucht dem Princip der Gattung unterordneten, so würde es keines Zwangs-Rechts mehr bedürfen. Das positive Recht trage die Tendenz in sich, die Hülle des physischen Zwangs abzustreifen.

Endlich v. Hartmann[5]): Wäre die Autonomie der practischen Vernunft etwas Allgemeines, könnte man auf dieselbe auch nur mit einiger Sicherheit bei der Mehrzahl der Menschen rechnen, so bedürfte es keiner äusserlichen zwingenden Rechts-Ordnung.

Diese Auffassung in ihrer Allgemeinheit ist jedoch nicht begründet; sie quadrirt nur in Betreff des Criminal-Rechts. Der sittlich Gute wird sich allerdings auch ohne dass ein Straf-Gesetz besteht, keine Verbrechen und keine positive Verletzungen

---

[1]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 148. Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 517.

[2]) System der Ethik. Bd. II. Abth. I. S. 264—65.

[3]) Zeitschrift von Fichte. Bd. 39. S. 277. Bd. 59. S. 176. Naturrecht. S. 223.

[4]) Das Naturgesetz des Rechts. S. 54—56.

[5]) Philosophische Monats-Hefte. Bd. 18. S. 464.

anderer zu Schulden kommen lassen. Das Civil-Recht aber hat grossentheils gar keinen Bezug auf die Sittlichkeit und Menschenfreundlichkeit, sondern es schafft seine Ordnung hauptsächlich nur aus practischen, verstandesmässigen Zweckmässigkeits-Rücksichten, und damit überhaupt für den Verkehr eine Ordnung bestehe, durch deren Einhaltung etwaigem Streit vorgebeugt werden soll. Es fordert grossentheils nur die Beobachtung von Formen, zu denen das Sittlichkeits-Gefühl und das Gewissen keine Anleitung giebt. Hier ist also auch bei vollkommener Sittlichkeit die Regelung des Verkehrs durch ein positives Rechts-Gesetz eine unbedingte Nothwendigkeit.

Hierdurch erhält nun alles das seine Berichtigung und Verständigung, was, wie wir oben ausgehoben haben, von vielen über die Gesetzes-Qualität des Rechts ausgesprochen, *resp.* phantasirt worden ist, insbesondere die Aufstellung, dass das Recht auf einem auf sich selbst stehenden, seinen Grund in sich selbst habenden Gesetz, wie das angenommene Sitten-Gesetz, beruhe. Allerdings ist der Grund des Rechts eine Gesetzgebung, aber keine ideale in blauen Lüften schwebende oder aus dem instinctiven Dunkel des eigenen unbewussten Innern auftauchende, sondern — so weit sie nicht eine von einem Dynasten octroyirte ist — die von den Menschen thatsächlich und mit besonnener Verstandes-Überlegung sich selbst gegebene Regelung und Normirung des gesellschaftlichen Lebens und Verkehrs, das Röder mit Recht ein Lebens- und Willens-Gesetz nennt, das aber keineswegs, wie Schmidt will, ein nur theoretisches, also abstractes, Denk-Gesetz wäre. Eben so wenig ist es, wie Post sagt, etwas dem Menschen Fremdes, das wie ein nothwendiges Übel auf ihm lastete; denn der Mensch hat es ja mit freiem Willen sich selbst gegeben, und achtet es als ein sociales Gut, als ein vor Verletzungen schützendes Heiligthum.

Von der Erzwingbarkeit des Rechts.

Wo es sich um Erörterung des Wesens des Rechts handelt, muss auch die Frage zur Sprache kommen, ob die Erzwingbarkeit ein wesentliches Merkmal desselben sey. Wir haben oben die verschiedenen Ansichten über dieses Merkmal aufgeführt und gesehen, dass die meisten die Erzwingbarkeit für ein begriffswesentliches Merkmal des Rechts erklären, andere aber sich dagegen aussprechen. Bei einer richtigen Auffassung des Begriffs

des Rechts ist über diese Frage wahrhaftig gar kein Zweifel möglich. In Betreff des Ur-Zustandes, wo es noch zu gar keinem positiven Recht gekommen ist, also ein wirkliches Recht noch gar nicht existirt, kann jene Frage selbstverständlich gar nicht aufgeworfen werden. Es steht hier eben einem jeden die uneingeschränkte Freiheit zu, von seiner Macht gegenüber von andern nach seinem Belieben und Gutdünken Gebrauch zu machen, also auch die Freiheit, dem für ihn missliebigen Freiheits-Gebrauch anderer mit Gewalt sich entgegen zu setzen. Es besteht hier noch gar kein Forum, das in diese gegenseitige Freiheit zwingend einzugreifen den Beruf hätte. Es steht eben Freiheit gegen Freiheit, Macht gegen Macht. Hier hat daher die Frage, ob das Recht an sich abgesehen von einer positiven Festsetzung desselben seinem Begriffe nach erzwingbar sey, gar keinen Sinn. Wo aber eine Rechts-Ordnung durch Verständigung oder auf eine andere Weise positiv zu Stande kommt, da besteht eine solche ja eben darin, dass für das gesellschaftliche Verhalten gewisse Regeln und Vorschriften aufgestellt werden und eine Macht constituirt wird, um die Befolgung dieser Regeln und Vorschriften nöthigen Falls, und wenn der Angegriffene oder Verletzte nicht im Stande ist, sich selbst solcher Angriffe und Verletzungen zu erwehren, mit Gewalt zu erzwingen, jene Rechts-Ordnung mit Gewalt aufrecht zu erhalten. Ja der Begriff eines Rechts selbst als solcher bringt es mit sich, dass der Berechtigte befugt seyn muss, den Verpflichteten oder den seinem Recht entgegen Tretenden zu Erfüllung seiner Verbindlichkeit mit Gewalt zu zwingen, der ihm drohenden Verletzung mit Gewalt sich zu erwehren, und dass jene constituirte Macht ihm hiebei ihren Beistand leisten muss. Ein Recht mit der Einschränkung, dass, wenn der Verpflichtete seine Schuldigkeit nicht leiste und zu leisten sich weigere, der Berechtigte sich dieses gefallen lassen müsse und gegen den Verpflichteten sich sowohl selbst keines Zwanges bedienen dürfe, als auch den Beistand der zur Wahrung der Rechts-Ordnung bestellten Macht nicht anrufen dürfe, so wie dass diese Macht nicht befugt sey, ihm hiebei Beistand zu leisten, wäre eben kein Recht; und das in der Rechts-Ordnung enthaltene Verbot gewisser verletzender Handlungen wäre, wenn denselben keine Gewalt und kein Zwang entgegen gesetzt werden dürfte, der reine sich selbst aufhebende Widersinn. Diejenigen, welche die Erzwingbarkeit nicht als eine nothwendige Eigenschaft des Rechts ansehen und daher die Existenz des Rechts

auch ausserhalb einer positiven Rechts-Ordnung statuiren, verwechseln eben Sittlichkeit und Recht. Den Sitten-Geboten kommt allerdings keine Erzwingbarkeit zu, aber eben desswegen sind sie keine Rechts-Gebote. So ist es denn ganz verkehrt, wenn, wie wir oben angeführt haben, Ulrici sagt, das Sitten-Gesetz fordere die Erzwingbarkeit, das Rechts-Gesetz heische sie nicht an und für sich; das Recht sey nicht an die Erzwingbarkeit gebunden und falle keineswegs weg, wenn ihm die äussere Macht fehle, seine Befugniss, Zwang zu üben, geltend zu machen. Diese Verkehrtheit ist so offenbar, dass es nicht nöthig ist, sich länger dabei aufzuhalten. Eben so verfehlt ist es auch, wenn Lasson, wie wir gesehen haben, sagt: Der Zwang sey eigentlich wider die Natur des Menschen; wo in einem Menschen die höhern Motive des Handelns lebendig geworden seyen, da werde der Zwang des Rechts als etwas tief unter der geistigen Natur Stehendes empfunden und nur noch als das Unvermeidliche hingenommen. — „Die höhern Motive des Handelns“ — das heisst wohl: die sittliche Gesinnung. Nun ja, der sittlich Gesinnte wird von selbst und ohne Zwang thun, was das von ihm anerkannte Recht fordert; sein sittliches Gefühl wird aber dadurch nicht beleidigt, wenn ein sittlich tiefer Stehender, welcher dem Rechts-Gebot Widerstand leistet, zu dessen Erfüllung gezwungen werden muss. Und Ulrici wird hier wohl mehr Recht haben, wenn er sagt: das Sitten-Gesetz selbst fordere diese Erzwingbarkeit.

Im Übrigen wiederholen wir die schon oben in Betreff der Erzwingbarkeits-Frage gemachten Bemerkungen.

Von der Billigkeit.

Nach diesen Erörterungen über die Erzwingbarkeit des Rechts dürfte es angemessen seyn, von dem Begriff der Billigkeit zu sprechen, da dieselbe von einigen als ein Recht ohne Zwangs-Befugniss definirt wird.

So von Kant, welcher ausspricht[1]): Mit jedem Recht in enger Bedeutung *(jus strictum)* sey die Befugniss, zu zwingen, verbunden; man denke sich aber noch ein Recht im weitern Sinne *(jus latum)*, wo die Befugniss, zu zwingen, durch kein

---

[1]) Werke. Bd. IX. S. 37—38.

Gesetz bestimmt werden könne. Ein solches Recht sey die Billigkeit. Ihr stehe keineswegs blos eine ethische Pflicht gegenüber, sondern der, der auf den Grund der Billigkeit etwas fordere, fusse sich dabei auf sein Recht, dem jedoch die für den Richter erforderlichen Bedingungen zu einem Rechts-Spruche mangeln. Der Sinnspruch der Billigkeit sey zwar: *summum jus summa injuria*, dem könne jedoch auf dem Wege Rechtens nicht abgeholfen werden, da diese Rechts-Forderung nur vor ein Gewissens-Gericht gehöre.

Und von Troxler, welcher sagt [1]): Die Billigkeit habe man als ein Recht ohne Zwang anzusehen gepflegt. Das Gebiet der der Billigkeit angemessenen Gesinnungs- und Handlungs-Weise liege in der Mitte zwischen Ethik und Recht.

Tieftrunk dagegen sagt [2]): Das Recht der Billigkeit sey gar kein Recht; Billigkeits-Recht sey ein widersprechender Begriff. Billigkeit setze ein Recht ohne Befugniss, zu zwingen, das sey aber kein Recht.

Und Reidenitz [3]): Billigkeit sey ein scheinbares Recht ohne Zwang.

Gros [4]): Billigkeit sey die Beschränkung des Gebrauchs seiner Rechte durch unvollkommene Pflichten. Da nun einer unvollkommenen Pflicht kein Recht auf der andern Seite entspreche, so könne es kein Recht auf Billigkeit geben.

Wir fügen diesen Auffassungen noch folgende weitere bei.

Zachariä sagt [5]): Die Billigkeit bestehe in der Übereinstimmung der Rechte einer Person mit den unerweislichen Rechten einer andern.

Schmalz [6]): Billigkeit sey die Mässigung der Ausübung juridischer Rechte nach ethischen Pflichten.

G. E. Schulze [7]): Die Entgegensetzung von recht und billig stamme aus dem Gefühl und der Einsicht her, dass das, was durch positive Gesetze als Recht bestimmt worden sey, oft den durch Vernunft bestimmten sittlichen Verhältnissen unter den

---

[1]) Philosophische Rechtslehre. S. 45.
[2]) Philosophische Untersuchungen etc. S. 125.
[3]) Naturrecht. S. 19. §. 25.
[4]) Lehrbuch der philosophischen Rechts-Wissenschaft etc. S. 15. §. 40.
[5]) Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. S. 13.
[6]) Handbuch der Rechts-Philosophie. S. 61.
[7]) Leitfaden der Entwicklung der philosophischen Principien des — — Rechts. S. 95.

Menschen nicht entspreche, oder dass durch die Gesetze über manche dieser Verhältnisse gar nicht entschieden worden sey.

Rotteck[1]): Die Billigkeit stehe zwischen der Gerechtigkeit und der Güte (Liebe, Humanität,) in der Mitte. Die Billigkeits-Gründe fliessen nicht blos aus ethischer Pflicht, sondern haben eine Verwandtschaft mit Rechts-Gründen.

Marezoll[2]): Die juristische Billigkeit bestehe in dem Bestreben der äussern Gesetzgebung, da, wo die Rechts-Sätze unter gewissen Umständen zu Härte und Ungleichheit führen würden, positiv nachzuhelfen. Die allgemeinen Rechts-Regeln passen nicht auf jeden einzelnen Fall.

Bauer[3]): Die Billigkeit sey die Beschränkung unsers Rechts-Gebrauchs nach den Forderungen des Tugend-Gesetzes. Es gebe kein Recht auf Billigkeit.

Krause[4]): Die Forderung der Billigkeit sey, nicht alles auf die äusserste Spitze des Rechts zu stellen, sondern zu wollen und zu thun, was in sich innerlich recht sey.

Röder[5]): Die Billigkeit sey aufzufassen als ein Einräumen dessen, was von uns als wahres Recht erkannt, aber im positiven Recht noch nicht als solches anerkannt sey.

Pölitz[6]): Billigkeit sey blos Gewissens-Sache.

Stahl[7]): Ein Gegensatz gegen die Gerechtigkeit sey die Billigkeit. Während es das Wesen der Gerechtigkeit sey, eine gegebene Rechts-Ordnung unverbrüchlich aufrecht zu erhalten, sey es dagegen das Wesen der Billigkeit, von dieser Ordnung absehend lediglich die Gleichheit des Vortheils und Nachtheils *(aequum)* unter den Betheiligten herzustellen. Man rechne aber häufig zur Billigkeit auch Rücksichten, die in der Gerechtigkeit begründet und nur in dem positiven Recht nach seiner Mangelhaftigkeit nicht bedacht seyen. Die Billigkeit solle nur die Lücke ausfüllen, wo die Gerechtigkeit sich nicht mehr hin erstrecke.

Schopenhauer sagt[8]): Die Billigkeit sey der Feind der

---

[1]) Lehrbuch des Vernunft-Rechts. ed. 2. Th. I. S. 56—57.
[2]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 94—95. §. 101.
[3]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 58. §. 43.
[4]) System der Rechts-Philosophie. S. 203.
[5]) Grundzüge des Naturrechts. S. 52.
[6]) Die Staats-Wissenschaften im Lichte unsrer Zeit. Th. I. S. 86.
[7]) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 2. Abth. I. S. 250—51.
[8]) Die beiden Grund-Probleme der Ethik. S. 221.

Gerechtigkeit und setze ihr oft gröblich zu, daher man ihr nicht zu viel einräumen dürfe.

Dagegen stellen folgende fünf Schriftsteller die Billigkeit gewissermassen sogar über das Recht.

So Chalybäus[1]: Das Billige sey objectiv eigentlich die ideale oder normale Art und Weise der Fortbildung des Rechts im Gegensatze zu jeder gewaltsamen Hemmung derselben und jeder zwangsmässigen Aufhebung des Unrechts (Überstürzung), subjectiv die Geneigtheit hiezu.

Windscheid[2]: Das billige Recht sey das wahre Recht. Billigkeit sey der Leitstern, der dem Recht seine Bahn vorzeichne. Die Billigkeit sey sein besseres Seyn, das ihm als Ideal vorleuchte.

J. H. Fichte[3]: Die ganze völlig durchgeführte Rechts-Pflicht stelle eben nur die Billigkeit dar.

Von v. Hartmann, welcher sich eingehend über die Billigkeit ausgesprochen hat, heben wir Folgendes aus[4]: Die Billigkeit sey das genetische Princip des Rechts. Das Rechts-Gefühl, losgelöst von der Beziehung auf die objective Rechts-Ordnung und lediglich auf die Vernünftigkeit des subjectiven Ermessens gestellt, sey Billigkeits-Gefühl. Es werde indessen zuletzt sehr schwer, wo nicht unmöglich, eine scharfe Grenze zwischen Rechtlichkeit und Gerechtigkeit einerseits und Billigkeit andrerseits zu ziehen. Die Rechts-Ordnung sey nicht ein Höchstes, Unumstössliches, vielmehr throne überall die Billigkeit in Gestalt der Gnade als ein höherer Richter über ihrem Haupte; sie stehe begrifflich über dem Recht, weil sie dessen genetisches Princip sey. Die Gerechtigkeit müsse *de lege lata,* die Billigkeit *de lege ferenda* urtheilen. Doch vereinige bei der Billigkeit das Urtheil das in sich, was bei'm Recht in richtende und gesetzgebende Function aus einander gehe. Das genetische Princip der Billigkeit sey auch dasjenige des Rechts, weil es ja dieses in der und durch die Billigkeit erzeuge. Ein solches Princip könne nichts anderes seyn, als die allgemeinste Form für das Practischwerden der Vernunft.

Endlich spricht Lasson in der Hauptsache Folgendes aus[5]:

---

[1]) System der speculativen Ethik. Bd. II. S. 53.
[2]) In einer Rede „Recht und Rechts-Wissenschaft".
[3]) System der Ethik. Bd. II. Abth. I. S. 266.
[4]) Phänomenologie des sittlichen Bewusstseyns. S. 535. 537. 541—46.
[5]) System der Rechts-Philosophie. S. 232—33. 235. 237—42.

Das Recht solle gerechtes Recht seyn, was es nicht schon an sich sey. Es trage von vorn herein nur den formellen Charakter der Vernünftigkeit. Nun sey es aber eine ideale Forderung, dass es auch materiell vernünftig seyn solle. Die Aufgabe sey daher, das blos Positive im Recht mehr und mehr abzulösen und das universal Gültige, die Gesichtspunkte der reinen Gerechtigkeit in immer grösserer Strenge durchzuführen. Der innere Gehalt des Rechts müsse nach dem Princip der Zweckmässigkeit normirt werden. Das formelle Recht soll materielles, d. h. gerechtes Recht werden. Diese Correctur, die dem Rechte durch die Rücksicht auf das materiell Gerechte, wie es im Gefühl und in der Erkenntniss der Menschen sich darstelle, widerfahre, nenne man die Billigkeit. Sie bilde den Antrieb, das Recht vermöge der Gesetzgebung und der Rechts-Schöpfung weiter im Sinne des Gerechten zu entwickeln. So mache sich in dieser Rechts-Schöpfung fortwährend das Princip der Billigkeit als Trieb zum Gerechten geltend. Dieses Princip wende sich auch gegen die Rechts-Form selbst, nehmlich in den Fällen, wo aus der Anwendung des positiven Rechts-Satzes auf den concreten Fall sich eine widersinnige Consequenz zu ergeben scheine und das strengste Recht im formellen Sinn zum äussersten Unrecht im materiellen Sinn führen würde nach dem Spruche: *summum jus summa injuria*. Das komme daher, dass das Recht nur in der Form allgemeiner Bestimmungen vorhanden seyn könne, das Allgemeine aber nothwendig mit dem Einzelnen incongruent sey. Ohne die Mässigung des Rechts durch Billigkeit könne nichts Menschliches gedeihen; doch schliesse sie selbst wieder die äusserste Gefahr in sich. Auf Billigkeit lasse sich keine Ordnung gründen. Dass aber das objective formelle Recht bei seiner Durchführung in den Einzelheiten des Lebens eine Nachhilfe von Seiten der Billigkeit gar nicht entbehren könne, das sey der sicherste Beweis der innern Unvollkommenheit des Rechts.

Diesen zuletzt genannten Aussprüchen wird man, wenn man sich nur auf den allgemein menschlichen Standpunkt stellt, im Allgemeinen seine Anerkennung nicht versagen können; vom Standpunkte des Rechts aus aber sind sie sehr ungenügend. Der Begriff der Billigkeit im Allgemeinen ist der, dass sie eine Forderung der Humanität ist: Es soll einer Person nicht ohne Noth wehe gethan oder ein Übel zugefügt werden. Das ist eine allgemeine Forderung der Sittlichkeit. Wenn es sich aber um das Recht handelt, so muss hier sehr zwischen dem Civil-Recht und dem Straf-Recht unterschieden werden.

Im Civil-Recht mag, wenn es sich *de lege ferenda* handelt, jener Forderung allerdings Rechnung getragen werden. Aber bei der Anwendung einer *lex lata,* eines bestehenden Gesetzes, hat die Billigkeit keine Stelle. Das Civil-Recht ist immer strenges Recht und muss in dieser seiner Strenge auch erzwingbar seyn, sonst ist es, wie Tieftrunk mit Recht sagt, gar kein Recht. Es ist daher durchaus verfehlt, wenn man die Billigkeit als ein Recht definirt, das nicht erzwingbar sey. Was würde man von einem Gesetze sagen, das bestimmte: Wenn es einem Schuldner bei seinen Verhältnissen schwer falle, seinen Gläubiger zu befriedigen, so sey er auch, so lange diese seine Verhältnisse sich nicht bessern, nicht verbunden, demselben Zahlung zu leisten! Das römische Recht liess allerdings eine gewisse *äquitas* zu, das hieng aber mit der römischen Justiz-Verfassung zusammen, wo dem Prätor vermöge des ihm zustehenden Rechts, in seinem Edicte die Grundsätze auszusprechen, die ihn bei seiner Rechtssprechung leiten werden, eine gewisse gesetzgeberische Befugniss eingeräumt war. Davon kann aber bei unsrer jetzigen Gerichts-Verfassung, nach welcher der Richter nur die fest stehenden Gesetze streng nach ihrem Wortlaut zu vollziehen hat und jedes eigene Ermessen desselben, wo die Gesetze ihm nicht ausdrücklich ein solches frei geben, ausgeschlossen ist, nicht mehr die Rede seyn; und Schopenhauer hat daher hier ganz Recht, wenn er sagt, die Billigkeit sey der Feind der Gerechtigkeit. Wenn es gleichwohl als eine Billigkeit gefordert wird, dass in einem Falle, wie der angeführte, der Berechtigte nicht mit Strenge auf Verfolgung seines Rechts bestehen solle, so ist dieses keine Forderung des Rechts, sondern eine Forderung der Sittlichkeit.

Anders verhält sich die Sache im Straf-Recht. Es ist hier nicht ein Berechtigter, der sein Recht verwirklicht sehen will, zu welcher Verwirklichung ihm zu verhelfen, der Beruf der Gerichte ist, sondern der Gesetzes-Verletzer soll hier nur nach Massgabe seiner Schuld bestraft werden. Es ist daher schon eine vorzügliche Aufgabe des Gesetzes, bei Festsetzung der Strafen die Grösse der Schuld des Thäters zum Massstabe zu nehmen, so dass Schuld und Strafe in einem adäquaten Verhältniss stehen, die Strafe also weder zu mild noch zu hart seyn soll. Insbesondere ist es eine Verpflichtung des Gesetzgebers, bei der *lex ferenda* alle mögliche Rücksichten der Humanität, d. i. der Billigkeit, walten zu lassen. Die Gesetze können jedoch natürlich nur allgemeine Bestimmungen geben, unter welche dann

das richterlicher Erkenntniss den einzelnen Fall eines Vergehens zu subsumiren hat. Nun können aber im einzelnen Falle besondere Umstände und Verhältnisse obwalten, unter denen die durch die allgemeine Gesetzes-Bestimmung fest gesetzte Strafe als zu hart und also als inhuman, ja sogar als eine zweckwidrige Grausamkeit erscheinen müsste. Unter solchen Umständen ist es eine Forderung der Humanität, der Menschlichkeit, dass von der stricten Anwendung des Straf-Gesetzes Umgang genommen und jener Forderung der Menschlichkeit Rechnung getragen werde. Das ist die strafrechtliche Forderung der Billigkeit; und diese Forderung ist hier, im Unterschied von dem Civil-Recht, eine berechtigte, indem das Straf-Recht selbst nichts anderes wollen kann, als dass die Strafe eine der Schuld des Thäters adäquate seyn soll.

Diese Forderung der Billigkeit hat den Bestimmungen des Straf-Gesetzes gegenüber einen negativen Charakter, indem sie sich der Anwendung dieser Bestimmungen entgegen setzt.

Nach allem diesem hat v. Hartmann Unrecht, wenn er ganz im Allgemeinen will, dass die Billigkeit das genetische Princip des Rechts seyn solle; denn im Civil-Recht ist diese Forderung ganz verkehrt; im Criminal-Recht aber ist sie unpractisch, da die Gesetzgebung hier unmöglich für alle mögliche und denkbare Fälle Bestimmungen geben kann. In beiden taugt die Billigkeit nicht zu einem genetischen Princip des Rechts, d. h. zu einem Princip, aus welchem heraus sich das Recht entwickeln liesse.

Gleichfalls ungenügend ist es, wenn Lasson die Billigkeit das Princip der Zweckmässigkeit und, wie er sich ausdrückt, des Gerechten nennt. Zweckmässig sollen allerdings alle Bestimmungen der Rechts-Gesetze seyn, aber Zweckmässigkeit und Humanität sind nicht dasselbe. Das „Gerechte" aber, wenn Lasson darunter nicht ebenfalls nur das Zweckmässige versteht, ist ein vager Begriff, mit dem sich nichts anfangen lässt, wenn nicht das ihm inne wohnende Princip deutlich und bestimmt ausgesprochen wird. Dasselbe gilt davon, wenn Lasson unter der Billigkeit das Ideal des Rechts verstehen zu wollen scheint, wie diess von Windscheid ausdrücklich geschieht. Denn auch ein solches Ideal könnte nur die Verwirklichung eines bestimmten materiellen Princips seyn; ein solches hat aber Lasson gar nicht aufgestellt.

Von dem Nothrecht.

Da von den Schriftstellern mit der Lehre von der Billigkeit vielfach die Lehre vom Nothrecht zusammengestellt wird, so wollen auch wir hier noch kurz davon sprechen.

Es ist eine mehrfach ausgesprochene Parömie, dass Billigkeit ein Recht ohne Zwang und Nothrecht ein Zwang ohne Recht sey.

Schon Kant führt diesen Spruch an[1]), nennt aber beides zweifelhafte Rechte.

Auch Tieftrunk führt denselben an[2]), fügt aber bei[3]), dass beides keine Rechte seyen.

Troxler führt den Spruch ebenfalls an[4]), ohne ihn jedoch sich zu eigen zu machen.

Pölitz meint[5]): jene Parömie sey mehr witzig als wahr.

Als ein Fall des sogenannten Nothrechts pflegt bekanntlich angeführt zu werden, dass zwei Schiffbrüchige um ein Brett kämpfen, das nur Einen tragen kann, so dass nothwendig einer von beiden ertrinken muss. Die Frage ist hier, ob dieser Kampf ein berechtigter sey, ein jeder von beiden somit das Recht habe, den andern, wenn er diess kann, von dem Brett zu stossen. Hierüber ist viel hin und her gestritten worden. Die meisten sind der Ansicht, dass hier von einem Recht gar nicht gesprochen werden könne. Tieftrunk[6]) und Zachariä[7]), nennen ein solches Recht ein Unding, wobei letzterer bemerkt: Die Entscheidung dieses Falles gehöre nicht in das Gebiet der Rechts-Wissenschaft, sondern in das der Ethik.

Andere, wie Gros[8]) und Mehmel[9]) finden den Begriff eines Nothrechts in sich widersprechend, da es, wie ersterer, Schmalz[10]) und Bauer[11]) sagen, kein Recht gebe, einem andern Unrecht zu thun, und der Mensch, wie Gros weiter sagt, in der Noth vom Recht entbunden sey.

---

1) Werke. Bd. IX. S. 37—38.
2) Philosophische Untersuchungen. S. 134.
3) Ibid. S. 125. 133.
4) Philosophische Rechtslehre. S. 45.
5) Die Staats-Wissenschaften im Lichte unsrer Zeit. Th. I. S. 85.
6) Philosophische Untersuchungen etc. Th. II. S. 345.
7) Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. S. 17—19.
8) Lehrbuch der philos. Rechts-Wissenschaft. S. 16. §. 41.
9) Die reine Rechtslehre. S. 81. §. 204. 205.
10) Die Wissenschaft des natürlichen Rechts. S. 70. §. 200.
11) Lehrbuch des Naturrechts. S. 59.

Buhle sagt[1]): Der Begriff eines Nothrechts zerstöre sich selbst.

Und Pölitz[2]): Ein Nothrecht widerstreite der Vernunft.

Die Meinung dieser Schriftsteller ist sonach die, dass in dem fraglichen Falle von Recht und Unrecht gar nicht die Rede seyn könne.

Dagegen sagt Rotteck[3]): Der Schiffbrüchige, welcher den andern vom rettenden Brett stosse, handle widerrechtlich, aber Noth und Todes-Angst können seine Zurechnungs-Fähigkeit aufheben oder doch mindern.

Und ähnlich der kaum genannte Bauer[4]): Es gebe kein Nothrecht, die unrechte Handlung sey hier nur nicht strafbar.

Für das Nothrecht sprechen sich jedoch aus Byk[5]): Dasselbe sey kein Eingriff in das Recht eines andern, sondern nur die Ausübung der persönlichen Freiheit in ihrer ganzen Ausdehnung, nachdem die Grenzen der gesellschaftlichen Ordnung gefallen seyen.

Und Lasson[6]): Das Nothrecht sey wirkliches Recht, nicht eine Ausnahme vom Recht; der Nothstand gebe das Recht, in fremdes Recht einzugreifen.

J. G. Fichte endlich spricht[7]) für das Recht der Selbst-Vertheidigung im Allgemeinen und will dabei nur, dass man zuerst um Hilfe schreien solle. Dabei sagt er: Das Nothrecht sey das Recht, sich als gänzlich exemt von aller Rechts-Gesetzgebung zu betrachten. Von jenem Nothrecht bei'm Schiffbruch aber insbesondere sagt er[8]): Es gebe kein positives Recht, das Leben des andern seiner eigenen Erhaltung aufzuopfern, es sey diess aber auch nicht rechtswidrig; denn es sey hier überhaupt vom Recht nicht mehr die Frage. Hier müsse die Natur oder Gott, der durch die Natur rede, entscheiden, und diese Entscheidung falle der physischen Stärke und Willkühr anheim.

Damit hat Fichte in der That Recht. Man steht in einem solchen Falle bei'm Schweigen des positiven Rechts ganz auf dem

---

[1]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 72.
[2]) a. a O. S. 86.
[3]) Lehrbuch des Vernunft-Rechts etc. ed. 2. Th. I. S. 156.
[4]) a. a. O.
[5]) Rechts-Philosophie. S. 49.
[6]) System der Rechts-Philosophie. S. 461.
[7]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 250—53.
[8]) Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 599.

Boden der Natur, und da ist Macht gleich Recht. Die Ausübung dieser Macht ist hier eben, wie Byk mit Recht sagt, die Ausübung der persönlichen Freiheit; und hiebei ist von Recht gar nicht die Rede. Es liessen sich indessen auch für einen solchen Fall gesetzliche Bestimmungen denken, die dann massgebend wären.

Wahres Verhältniss zwischen Recht und Sittlichkeit.

Es ist hier am Platze, dass wir uns darüber aussprechen, wie sich in Wahrheit Recht und Sittlichkeit zu einander verhalten.

Es ist in der That bemerkenswerth, dass es die Wissenschaft, wie sich aus dem oben von uns hierüber Dargelegten ergiebt, in dieser Haupt-Frage der Lehre vom Recht bis jetzt noch nicht zu einer klaren Anschauung und einem befriedigenden Verständniss gebracht hat. So viel ist freilich überall nicht zu misskennen, dass Recht und Sittlichkeit nicht schlechthin dasselbe sind. Es liegt dieses schon in der verschiedenen Wort-Bezeichnung; denn wäre gar kein Unterschied zwischen ihnen, so müsste auch für beide nur Eine und dieselbe Wort-Bezeichnung bestehen. Schon dieses spricht daher für einen specifischen Unterschied zwischen beiden. Worin aber dieser Unterschied liege, das ist die Frage, über welche die Wissenschaft bis jetzt noch keine befriedigende Antwort gefunden hat. So viel ist wohl auch bei oberflächlichem Nachdenken nicht zu verkennen, dass die Sittlichkeit nicht unter den Begriff des Rechts subsumirt werden kann; ob aber das Recht nicht unter den Begriff der Sittlichkeit, das ist eine andere Frage. Und da das Recht, wie es sich uns thatsächlich im practischen Leben präsentirt, immer als mit sittlichen Momenten imbuirt erscheint, so lag die Annahme, wie sie sich so vielfach geltend macht, nahe, dass der Begriff des Rechts unter dem allgemeinen Begriff der Sittlichkeit untergebracht werden müsse, oder dass das Recht wenigstens ein Appendix oder ein Förderungs-Mittel der Sittlichkeit sey. In diesem Sinne wurde auch wirklich vielfach das Recht in den Dienst der Sittlichkeit gezogen. Ja einige erklärten sogar beide, Recht und Sittlichkeit, für coordinirte Erscheinungen desselben Wesens, wie wir diess bei Ahrens gesehen haben. Es ist dieses jedoch schon logisch nicht durchzuführen; denn was wäre jenes allgemeine Wesen, das sich hiernach in Sittlichkeit auf der einen und Recht auf der andern Seite abzweigen sollte? Ahrens bezeichnet, wie wir

gesehen haben, dieses Allgemeine als die Lehre vom Guten; allein es giebt keine andere Lehre vom Guten als die Ethik, und diese würde sich also dann wieder spalten in Ethik und Rechts-Lehre, was ja der reinste Verstoss gegen die Logik ist. Auf diese Art würde das Recht freilich ethisirt, aber nur mittelst eines unhaltbaren wissenschaftlichen Fehlers. Wenn Recht und Sittlichkeit wirklich verschiedene Dinge sind, so muss zwischen beiden ein specifischer Unterschied bestehen, der sich auch klar und bestimmt bezeichnen lassen muss; der Begriff des Rechts muss einen Gegensatz zu dem Begriffe der Sittlichkeit bilden und mit diesem nicht verschwimmen; es muss ein Recht geben, das nicht in dem Begriffe der Sittlichkeit untergeht, ja das auch nicht einmal das specifische Merkmal der Sittlichkeit in sich enthält. Weil man aber von der Vorstellung eines sittlichen Rechts nicht los kommt, uneingedenk dessen, dass diess ein missgeburtlicher Begriff ist, so sucht man nun gewöhnlich zwischen beiden Begriffen ein Compromiss zu errichten, wie wir dieses namentlich bei Ulrici gefunden haben. Es ist dieses jedoch wissenschaftlich durchaus unstatthaft und führt nur zu Verwirrung. Dazu, dass man beide Begriffe verschwistern zu wollen pflegt und von dieser ihrer vermeintlichen Verwandtschaft nicht lassen will, trägt freilich ausser dem, dass das positive Recht — zumal in den modernen gebildeten Staaten — immer, wie gesagt, eine sittliche Färbung an sich trägt, auch die Sprache das Ihrige bei, indem durch die Worte „recht" und „das Rechte" auch das moralisch Gute verstanden wird, von welcher sprachlichen Eigenthümlichkeit sich z. B. Hufeland[1]) hat irre führen lassen, während A. Feuerbach[2]) vor einer Verwechslung der verschiedenen Bedeutungen jener Ausdrücke warnt. Jene sprachliche Zweideutigkeit hat ihren Grund ohne Zweifel darin, dass, worauf Christ[3]) aufmerksam macht, in den frühern Zeiten zwischen Recht und Sittlichkeit nicht unterschieden worden ist. Es ist jedoch wahrhaftig an der Zeit, diesen Unterschied sich jetzt klar zum Bewusstseyn zu bringen. Wohl pflegt auch jetzt noch, wenigstens in den humanen Staaten, auch in dem positiven Recht eine sittliche Tendenz sich auszusprechen; und man hat sich nun in diesen herkömmlichen sittlichen Charakter des pos-

---

[1]) Versuch über den Grundsatz des Naturrechts. S. 32—34.
[2]) Kritik des natürlichen Rechts. S. 70—72. 112—15.
[3]) Über deutsche National-Gesetzgebung. S. 29.

itiven Rechts so hinein gelebt, dass man glaubt, derselbe sey ein begriffswesentliches Merkmal des allgemeinen Begriffs des Rechts selbst. Wenn man es jedoch zu einem reinen Begriff des Rechts bringen will, so muss man sich dazu entschliessen, man muss, wenn überhaupt Muth dazu gehört, den Muth haben, bei Feststellung des allgemeinen Begriffs des Rechts von der sittlichen Gestaltung, in welcher das positive Recht zu erscheinen pflegt, zu abstrahiren. Sittlichkeit ist einmal nicht Recht und Recht nicht Sittlichkeit, und es macht auf den redlichen Forscher einen peinlichen Eindruck, wenn ihm das Recht als eine zwitterhafte Melange von beiden vorgeführt wird.

Wir haben uns nun bereits darüber ausgesprochen, was nach unsrer Auffassung der Begriff des Rechts ist. Wir haben an dem Recht nichts selbstständig für sich Bestehendes, keinen apriorischen und dem Menschen von Natur angeborenen Vernunft-Begriff, sondern nur eine freie und willkührliche Schöpfung des Menschen. Ursprünglich und von Natur giebt es kein Recht, sondern nur Freiheit und Können des einzelnen Individuums, und also aller Individuen. Wir haben nun zu zeigen gesucht, wie, um in das gesellschaftliche Zusammenleben eine gedeihliche Ordnung zu bringen, von der Gesammtheit der in Genossenschaften zusammen Lebenden oder deren Repräsentanten gewisse Regeln und Vorschriften vereinbart oder angenommen werden, welche von den Einzelnen eingehalten werden sollen und zu deren Nachachtung und Vollziehung eine gesellschaftliche Macht constituirt wird, welche nöthigen Falls zu diesem Ende sich der Freiheit der Einzelnen entgegensetzt und als die stärkere diese überwindet und der statuirten Ordnung unterwirft. Diese Ordnung, dieser Organismus der Gesellschaft, ist nun das, was man Rechts-Ordnung nennt, und die auf die bezeichnete Weise übereingekommenen oder sonst festgesetzten Regeln und Vorschriften sind das, was man Recht nennt. Da diese Rechts-Ordnung den Zweck hat, das gesellschaftliche Zusammenleben der Mitglieder auf eine gedeihliche Weise zu regeln, so muss dieser Zweck natürlich auch in den aufgestellten Regeln und Vorschriften seinen Ausdruck finden und sich erkennbar machen; die Festsetzung der Art aber, wie jener Zweck durch die Rechts-Ordnung erreicht werden soll, gehört nicht zur Bestimmung des Begriffs des Rechts und ist daher für diese Begriffs-Bestimmung ganz unwesentlich und ohne Bedeutung. Es ist wohl natürlich, dass, wenn das Zusammenleben der Menschen in entsprechender Weise geordnet

werden soll, dabei auch den socialen und sittlichen Instincten und Trieben wird Rechnung getragen werden müssen, und dass es jenem Zwecke nur förderlich seyn kann, wenn jenen Regeln und Vorschriften eine ethische Färbung gegeben und dadurch bewirkt wird, dass die Mitglieder der Genossenschaft denselben ein ethisches Interesse entgegen bringen und ihnen aus sittlichen Gründen ihre Achtung zollen. Dieser dem positiven Recht in den gebildeten und humanen Staaten gewährte und gesicherte sittliche Charakter ist das, was man das Rechte oder, wie dieses z. B. von Lasson stets geschieht, das Gerechte, zu nennen und für einen Ausdruck des Rechts-Bewusstseyns zu nehmen pflegt. Es rubricirt sich aber dieser sittliche Charakter vom rechtlichen Standpunct aus in Wahrheit unter den Begriff der blosen Zweckmässigkeit und ist kein begriffswesentliches Merkmal des Rechts selbst.

Es ergiebt sich aus diesem allem, dass der Begriff des Rechts nur ein formeller ist. Das Recht ist der Inbegriff derjenigen Regeln und Vorschriften zu Herstellung eines gedeihlichen menschlichen Zusammenlebens, welche in einer Genossenschaft aus irgend einem Grunde allgemeine Geltung haben und von der Macht der Genossenschaft gehandhabt und vollzogen werden, ohne dass dabei der Innhalt jener Regeln und Vorschriften, wie wir dieses schon früher ausgesprochen haben, von irgend einer Bedeutung wäre. In diesem Innhalt mögen sich wohl auch sittliche Rücksichten aussprechen, aber für den Begriff des Rechts ist dieses gleichgültig. Zu diesem Begriffe reicht es hin, dass jene Regeln und Vorschriften positive Geltung haben.

Die Sittlichkeit hat hiernach mit dem allgemeinen Begriff des Rechts an sich und principiell gar nichts zu schaffen. Die Begriffe beider sind vielmehr schlechthin von einander verschieden und daher auch wissenschaftlich streng aus einander zu halten. Es findet dieses seine Bethätigung auch darin, dass ein positives Recht Bestimmungen enthalten kann, welche von einer wahren Ethik entschieden als unsittlich verworfen werden müssen. Auch solchen Bestimmungen aber kann, wenn ihnen thatsächliche Geltung zukommt, der Charakter des Rechts nicht abgesprochen werden.

Durch alles dieses dürfte nun die Auffassung derjenigen, welche den sittlichen Charakter für ein wesentliches Merkmal des Rechts halten, welche specielle Wendung und Modificirung sie auch dieser Auffassung geben mögen, ihre genügende Abfertigung gefunden haben.

Verhältniss von Recht und Pflicht.

Wir haben oben gesehen, dass viele den principiellen Grund der Rechte in den Pflichten finden wollen, also die Rechte aus den Pflichten ableiten. Die dieses thun, stellen damit ihre Rechts-Lehre wesentlich auf den ethischen Standpunkt; denn die Ethik ist eine Pflichten-Lehre. Das Principielle der Rechts-Lehre aber ist die uneingeschränkte Freiheit und Macht, wobei von Pflichten gar nicht die Rede ist. Das positive Recht zieht zwar dieser ursprünglichen Freiheit gewisse Schranken, aber es hebt dieselbe nicht auf. Es will nicht das ganze Thun und Lassen der Menschen umfassen, sondern lässt dasselbe im Allgemeinen gewähren, und seine Vorschriften haben nur einen exceptionellen Charakter für bestimmte Zustände und Lebens-Verhältnisse, woneben die dem Einzelnen von Natur zustehende Freiheit und Macht nicht vernichtet und nicht willkührlich und unmotivirt angetastet werden soll. Ja gerade in der Ziehung jener Schranken liegt die Anerkennung der ursprünglichen Freiheit als Princips des Rechts. Sie sind nichts anderes als von dem positiven Recht statuirte Ausnahmen von jenem Recht der Freiheit; in der Statuirung solcher Ausnahmen aber liegt bekanntlich die Anerkennung der Regel. Principielle Regel ist die Freiheit, welche das Civil-Recht zwar normirt, aber zugleich schützt und als Recht anerkennt. Diesem Recht stehen dann natürlich entsprechende Pflichten gegenüber; aber das Principale sind die Rechte, und die Pflichten nur deren Consequenzen. Wenn die Rechts-Lehre als eine Pflichten-Lehre prädicirt werden will, so würde diess jedenfalls nur von dem Criminal-Recht, nicht aber von dem Civil-Recht gesagt werden können. Denn wenn z. B. Ulrici sagt, die Rechte des Menschen folgen nur aus seinen angeborenen Pflichten und es gebe kein Recht, dem keine Pflicht zu Grund liege, so passt das ja auf die civilrechtlichen Institute gar nicht. Welche Pflicht, und zwar welche a n g e b o r e n e Pflicht, sollte z. B. den von dem positiven Recht statuirten Eigenthums-Rechten oder den Rechten der väterlichen Gewalt, der Acquisitiv-Verjährung, dem Rechte des Testirens u. s. w. zu Grund liegen? Auch giebt es ja ein ganzes System von Klag-Rechten, bei dem von Pflichten gar nicht die Rede ist. Dass Ulrici lehrt, es gebe keine Rechte ohne zu Grunde liegende Pflichten, ist um so auffallender, als er ausspricht, das Naturrecht sey die Wissenschaft von den angeborenen Urrechten, gebe es keine solche Urrechte, so gebe es

auch kein Naturrecht. Diese sogenannte Urrechte, das Recht auf Leben, das Recht der Persönlichkeit und so fort, sind aber lauter Rechte, bei denen von entgegen stehenden Pflichten gar nicht gesprochen werden kann.

Die ganze Frage über die Principialität der Rechte oder der Pflichten ist indessen für die Rechts-Lehre von keiner grossen wissenschaftlichen Erheblichkeit.

Von den verschiedenen Formulirungen des Rechts-Gesetzes und den verschiedenen Zweck-Setzungen für das Recht.

Wir haben oben von den verschiedenen Ausdrücken, welche dem postulirten Rechts-Gesetz oder Rechts-Princip gegeben, und von den verschiedenen Zwecken, welche dem Recht gesetzt werden, gesprochen. Alles dieses findet nun durch unsere bis dahin gegebenen Erörterungen über den Rechts-Begriff eigentlich von selbst seine Verständigung. Die betreffenden Schriftsteller geriren sich bei jenen ihren Aufstellungen so, als ob der Begriff des Rechts jene Formulirungen und Zwecke von selbst mit sich bringe. Sie sind jedoch hiebei in einer offenbaren Selbsttäuschung befangen. Der Begriff des Rechts an sich ist lediglich formeller Natur und erschöpft sich darin, dass das Recht eine positive, immer von Menschen ausgehende Satzung von Regeln und Vorschriften für das Zusammenleben in irgend einer menschlichen Genossenschaft ohne jeden ihr begrifflich zukommenden Innhalt ist. Der Innhalt einer solchen Satzung hat mit dem Begriffe des Rechts an sich nichts zu schaffen, er kann in der einen Genossenschaft so, in einer andern anders gestaltet seyn, ohne dass dadurch der Begriff des Rechts als solcher alterirt wird, so dass also bei dessen Bestimmung von dem Innhalte der einzelnen Rechts-Satzungen durchaus abgesehen werden muss. Für diesen Innhalt giebt es kein Gesetz mit allgemeiner Geltung, kein Princip, aus dem derselbe mit immanenter Nothwendigkeit abgeleitet werden könnte. Der Begriff des Rechts trägt ausser seiner formellen (eben begrifflichen) Eigenschaft, dass dadurch das gesellschaftliche menschliche Zusammenleben auf irgend eine Weise geregelt werden soll, keinen materiellen Zweck in sich. Die Schriftsteller, von denen jene Formulirungen des Rechts-Princips und jene Zweck-Setzungen für das Recht ausgegangen sind, haben sich hiebei, ohne sich dessen bewusst zu seyn, indem sie vielmehr dabei wirklich den reinen objectiven Begriff des Rechts ermittelt

zu haben glaubten, auf den Standpunkt moderner Bildung, Humanität und Sittlichkeit gestellt und haben von diesem Standpunkte aus je ihre subjective Gedanken über die Grundsätze ausgesprochen, von denen nach ihrem Dafürhalten bei der positiven Regulirung des gesellschaftlichen Zusammenlebens am zweckdienlichsten ausgegangen werden sollte. Für die Ermittlung dieser Sachdienlichkeit fehlt es allerdings nicht an einem eine objective Nothwendigkeit mit sich führenden Massstabe. Es ist dieses die Eigenthümlichkeit der menschlichen Natur; es liegt darin aber keine begriffliche, objective Nothwendigkeit für das Recht und dessen Gestaltung, sondern nur ein Fingerzeig für die Politik des dem Recht seinen Innhalt schaffenden Gesetzgebers, welcher auch selbstverständlich nur solche Satzungen schaffen wird, welche ihm nach der menschlichen Natur im Allgemeinen und nach der Eigenthümlichkeit des Charakters seines Volkes zu Herstellung einer von ihm für zweckmässig erachteten gesellschaftlichen Ordnung als sachdienlich erscheinen. Die in diesen Satzungen erscheinenden Bestimmungen mögen nun auch mehr oder minder den einen oder andern der in jenen Formulirungen und Zweck-Setzungen ausgesprochenen Gedanken entsprechen, welche dadurch für das betreffende Territorium zu positivem Recht werden, aber mit dem Begriffe des Rechts an sich haben die in jenen Gedanken ausgesprochenen Sätze nichts zu schaffen, sie liegen ausserhalb desselben und fallen vielmehr, wie gesagt, in das Gebiet der Politik.

Indessen veranlassen uns die hauptsächlichsten jener Zweck-Setzungen zu nachstehenden Bemerkungen.

1. Das Leben als Zweck des Rechts.

Wenn das Recht vor allem als ein Gesetz für das menschliche Leben bezeichnet wird, so muss diess im Allgemeinen anerkannt werden. Es soll ja dadurch, worüber kein Streit besteht, das menschliche Zusammenleben, das gesellschaftliche Leben, geregelt und geordnet werden; eine Voraussetzung dieses Zusammenlebens ist aber das Leben überhaupt. Daraus folgt, dass durch die Rechts-Ordnung vor allem das Leben der Genossenschafts-Glieder und die Integrität desselben, sowie das Bestehen der Genossenschaft selbst geschützt werden muss, und Angriffe darauf und Beeinträchtigungen desselben, also namentlich auch Körper-Verletzungen, verpönt werden müssen. Wenn

aber aus diesem Leben überhaupt, wie dieses z. B. vön Röder geschieht, ohne weiteres ein vernünftiges Leben gemacht und gesagt wird, das Recht habe diesem vernünftigen Leben zur Richtschnur zu dienen, so ist das eine unstatthafte Interpolirung. Das Recht hat mit der sogenannten Vernunft nichts zu schaffen, und dem Leben zu einer sogenannten vernünftigen Richtschnur zu dienen, gehört nicht zu dem Rayon einer Rechts-Ordnung. Zu diesem „vernunftgemässen" Leben, dessen Förderung das Recht sich zum Ziele setzen soll, wird nun vielfach auch die Befriedigung aller höhern geistigen und leiblichen Bedürfnisse, die Verwirklichung aller derjenigen Güter und Genüsse gerechnet, welche dem Leben erst seinen wahren Werth verleihen sollen; und Jhering zählt als solche namentlich die Ehre, die Freiheit, Liebe, Nationalität, Thätigkeit, Bildung, Religion, Kunst und Wissenschaft auf. Allein mit allen diesen Dingen, mit Ausnahme der Freiheit, steht der Begriff des Rechts an sich in keiner Beziehung, und wenn es daher die Meinung der betreffenden Schriftsteller seyn sollte, dass es der Begriff des Rechts an sich, seine Bestimmung, mit sich bringe, sich die Cultivirung der Menschen in diesen Richtungen angelegen seyn zu lassen, so wäre dieses sehr unbegründet. Wohl mag vom Standpunkte der modernen Cultur aus das Verlangen gerechtfertigt seyn, dass der Staat es sich zur Aufgabe mache, Bestrebungen zu fördern, welche in jenen Richtungen sich geltend machen, und derartigen sich äussernden Bedürfnissen entgegen zu kommen. Auch steht ein solches Verlangen, sofern dessen Object mit einem gedeihlichen Zusammenleben vereinbar ist, mit dem Begriff des Rechts an sich nicht im Widerspruch. Es mag daher die Rechts-Ordnung den entsprechenden Lebens-Gestaltungen, sofern sie zur Erheiterung, Verschönerung und Veredlung des menschlichen Lebens beitragen, auch ihre schützende Hand bieten, und falls dieselben durch Privat-Statuten gestützt und geregelt sind, diesen Statuten seine Subvention nicht versagen. Aber das alles hat mit dem Begriffe des Rechts an sich nichts zu schaffen, und ist nur wieder Sache der Politik. Wenn daher diejenigen, welche von dem Recht die Förderung derartiger Strebungen erwarten, meinen sollten, der Begriff des Rechts selbst bringe die Pflicht hiezu mit sich, so sind sie sehr im Irrthum. Nur das positive Recht, dem in Betreff seines Innhalts keine Schranken gezogen sind, kann sich mit derartigen Dingen befassen, an sich aber sind dieselben keine Sachen des Rechts, sondern, wie gesagt, nur der Politik. Aber

auch eine gesunde Politik wird sich nicht dazu herbei lassen, jene Tendenzen, insbesondere in einer bestimmten Richtung, positiv zu fördern, sondern sie wird den diessfälligen Privat-Strebungen nur die Wege offen halten und Mittel zu deren beliebiger Befriedigung bieten, wie dieses z. B. durch Errichtung und Erhaltung von Universitäten und andern Bildungs-Anstalten geschieht.

Dasselbe gilt von der von mehreren aufgestellten Forderung, dass das Recht einen volksthümlichen Charakter haben solle. Wir haben oben hervorgehoben, dass namentlich Baumann schon für das Naturrecht eine solche volksthümliche Richtung fordere, und wir haben diese Forderung dort in Betreff des Naturrechts als eine vorgreifliche zurückgewiesen. Etwas anderes ist es nun allerdings, wenn dieselbe Forderung in Betreff des Rechts selbst gestellt wird, wobei natürlich nur an das positive Recht gedacht werden kann. Es muss jedoch auch hier behauptet werden, dass der Begriff des Rechts an sich das Merkmal der Volksthümlichkeit nicht enthält, dass es aber allerdings als sehr zweckmässig erscheint, wenn dem positiven Recht bei seiner Schöpfung ein volksthümlicher Charakter gegeben wird, wiewohl auch dieses auf keiner rechtlichen Nothwendigkeit, sondern nur auf Erwägungen einer es auf Zweckmässigkeit absehenden Politik beruht.

Diese Erwägungen gelten auch von der Beziehung des Rechts auf die Natur des Menschen; und es ergiebt sich daraus, wie unbegründet es ist, wenn das Recht auf diese menschliche Natur als ihre principielle Quelle gegründet werden will.

2. Das Recht und die Persönlichkeit.

Es ist, wie wir gesehen haben, eine von vielen getheilte Auffassung, dass das Recht seinem ganzen Umfange nach in der Wahrung der eigenen Persönlichkeit und in der Achtung der Persönlichkeit anderer Menschen aufgehe, wie ja Hegel dem Rechts-Gebot den Ausdruck giebt: Sey eine Person und respectire die andern als Personen.

Es ist dieses insoferne gewissermassen eine Tautologie, als die Persönlichkeit zum Begriffe des Rechts in subjectivem Sinn gehört. Es giebt kein anderes Recht in subjectivem Sinn, als das Recht einer Person. Zugleich liegt darin eine Anerkennung unsrer Aufstellung, dass jedem Individuum von Natur unbeschränkte

Freiheit des Handelns zukomme; denn in eben dieser seiner Freiheit besteht seine Persönlichkeit. Und wenn dann das Recht auch die Achtung fremder Persönlichkeit fordern soll, so beruht dieses auf der Anerkennung, dass jene uneingeschränkte Freiheit einem jeden Menschen, einem wie dem andern, zukomme. Man kann diese natürliche ursprüngliche Freiheit eines jeden ein natürliches Recht, und zwar ein Recht der Persönlichkeit nennen, wiewohl es, ehe es zu einer positiven Rechts-Satzung kommt, kein Recht im eigentlichen Sinne giebt; und es ist nur der Natur angemessen, wenn durch das positive Recht dieser natürlichen Freiheit nach Möglichkeit Rechnung getragen wird. Eine ganz unrichtige Auffassung wäre es aber, die Persönlichkeit als durch das Recht bedingt anzusehen, und es als eine Rechts-Forderung, also, wie dieses nach dem Hegel'schen Ausspruch: „Sey eine Person," der Fall zu seyn scheint, als eine rechtliche Verpflichtung aufzufassen, eine Person zu seyn. Die freie Persönlichkeit hat nicht erst auf das Recht zu warten, um zu existiren; sie ist ursprünglich und von Natur da, ehe der Gedanke des Rechts sich gebildet hat; sie ist im Gegentheil die Bedingung des Rechts. Es ist wohl dem Begriff des Rechts, eine Ordnung für das menschliche Zusammenleben zu seyn, ganz entsprechend, wenn die freie Persönlichkeit in den Vorschriften des positiven Rechts ihre Anerkennung und ihren Schutz im Allgemeinen findet. Über diese Allgemeinheit hinaus zu gehen, darf ihm aber nicht zugemuthet, und es darf von ihm nicht, wie einige wollen, gefordert werden, dass es die persönliche Würde des Einzelnen zu wahren habe. Dafür mag der Einzelne selbst sorgen; nur gegen ungerechtfertigte und verletzende Angriffe der Persönlichkeit und der persönlichen Ehre darf das Recht denselben schützen.

Es gehört hieher auch die Forderung an das Recht, Freiheit, Gleichheit und auch Brüderlichkeit zu gewährleisten, von welchen drei Michelet sagt[1]), dass sie die untrennbaren und nothwendig aus einander folgenden Seiten der vollständigen Erscheinung des Rechts-Begriffs seyen.

Nun, von der Beziehung des Rechts-Begriffs zur Freiheit haben wir schon mehrfach und eben vorhin wieder gesprochen.

In der Forderung der Gleichheit sodann liegt, dass das Recht für alle Mitglieder einer Genossenschaft das gleiche seyn solle, dass alle diese Mitglieder vor dem Recht sich gleich seyn

[1]) Naturrecht. Bd. I. S. 137.

sollen, dass es keine gesetzliche Bevorzugung oder Hintansetzung Einzelner oder gewisser Klassen in der Gesellschaft geben dürfe. In dem ursprünglichen natürlichen Zustand, wo es noch kein Gesetz und keine gesetzliche Bevorzugung oder Einschränkung giebt, ergiebt sich diese Gleichheit von selbst; jeder hat von Natur so viele Freiheit als der andere, und es handelt sich nur um die Macht, diese Freiheit gegenüber von den andern geltend zu machen. Dem positiven Recht sind jedoch diessfalls keine Schranken gezogen; es steht hier nichts entgegen, dass die Rechte in der Gesellschaft ungleich vertheilt werden, wie dieses ja auch in der Geschichte nicht nur da, wo ein Kasten-System besteht, sondern auch da, wo die Sklaverei gesetzlich anerkannt ist, eine Thatsache ist oder wenigstens gewesen ist. Das eine solche Ungleichheit statuirende positive Recht ist darum nicht weniger Recht als dasjenige, welches eine solche Ungleichheit nicht kennt. Es sind nur die Anschauungen und Gefühle moderner Cultur und Humanität, welche sich gegen eine solche gesetzliche Ungleichheit aussprechen und die Gleichheit aller vor dem Gesetz verlangen; und wo diese Anschauungen und Gefühle zu einer allgemeinen Stimmung geworden sind, sich allgemein aussprechen und geltend machen, da würde ein gedeihliches Zusammenleben nicht mehr möglich seyn, wenn diese Gleichheit des Rechts aller nicht auch von dem positiven Recht anerkannt und gesetzlich fest gesetzt würde. Da aber das positive Recht begrifflich immer ein solches gedeihliches Zusammenleben ermöglichen will, so ist es für dasselbe ein Gebot der Politik, jener allgemeinen Stimmung Rechnung zu tragen, und also die rechtliche Gleichheit aller gesetzlich zu statuiren. In dem Begriff des Rechts selbst liegt jedoch diese Gleichheit nicht.

Wir wollen nicht unterlassen, hier noch anzuführen, dass Weise sagt[1]): Freiheit und Gleichheit seyen die Grund-Merkmale, die jedes Recht enthalte; ein besonderes Recht der Freiheit und Gleichheit gebe es aber nicht, eben weil sie jedem Recht zu Grund liegen.

In jener Forderung der rechtlichen Gleichheit aller ist enthalten, dass im Gebiete des Rechts dem Einzelnen keine Bevorzugungen vor den übrigen zugestanden werden sollen, dass es keine rechtliche Privilegien geben solle; aber auch diess ist kein in dem Begriffe des Rechts selbst liegender Satz, sondern nur

[1]) Die Grund-Wissenschaft des Rechts. S. 345.

die Forderung einer verständigen Politik, für welche es andrerseits auch gute Gründe geben kann, in einzelnen Fällen Ausnahmen von jener Regel zuzulassen und zu statuiren.

Ganz verfehlt ist es jedoch endlich, in die Devise des Rechts neben der Freiheit und Gleichheit, wie dieses von Michelet geschehen ist, in französirender Weise auch noch die Brüderlichkeit aufzunehmen; denn mit dieser hat das Recht selbst als solches, das nur Regeln für das äusserliche Thun und Verhalten geben will, selbstverständlich nichts zu schaffen. Davon mag vielmehr in der Ethik die Rede seyn.

Von selbst versteht es sich, dass in jener humanistischen Forderung der rechtlichen Gleichheit vor dem Gesetz nicht die socialistische Forderung einer gleichen socialen und vermögensrechtlichen Stellung aller Staats-Genossen begriffen ist. Es ist eine Natur-Nothwendigkeit, dass in der gesellschaftlichen Stellung der Einzelnen in der Staats-Genossenschaft eine Verschiedenheit obwalten muss, was wir hier näher zu begründen für überflüssig halten, und wozu hier auch der Raum nicht ist.

Bemerken wollen wir hier jedoch noch, dass es zu weit geht, wenn einige es als Princip des Rechts hinstellen, dass keiner als bloses Mittel behandelt werden dürfe. Das Bestehen gesellschaftlicher Gemeinschaften bringt es als eine Nothwendigkeit mit sich, dass Einzelne denselben als Mittel ihre Dienste leihen. So bedarf der Staat für seinen Bestand einer Menge von Dienern und namentlich eines Militärs, bei welchem der Einzelne bis zur Hingabe seines Lebens unbedingten Gehorsam leisten soll.

Abgesehen von diesem allem sind übrigens die möglichen Bestimmungen des positiven Rechts nicht in den Kreis der Wahrung und des Schutzes der Persönlichkeit eingeschlossen, so dass alles darüber hinaus Liegende nicht mehr unter den Begriff des Rechts subsumirt werden könnte. So haben z. B. die Vorschriften über Verjährung, über das Pfandwesen u. s. w., die doch gewiss einen rechtlichen Charakter haben, gar keine Beziehung auf die Persönlichkeit.

3. Zweck der Erreichung der Bestimmung.

Einige bezeichnen, wie wir gesehen haben, als den Zweck oder als die Bedeutung des Rechts die Erreichung der

menschlichen Bestimmung. Der Sinn dieser Aufstellung ist nicht bei allen, bei denen sie sich findet, derselbe. Krause sagt: Das Recht sey diejenige Anordnung der gesellschaftlichen Lebens-Verhältnisse, welche der Erreichung der menschlichen Bestimmung angemessen sey, die Entfaltung des Organismus des Rechts sey die Bedingung der Erreichung dieser Bestimmung. Hiemit ist also nicht gesagt, dass in dem Begriff des Rechts an sich der Zweck dieser Erreichung der Bestimmung gelegen sey, sondern nur, dass die Entfaltung des Organismus des Rechts, d. h. die positive Rechts-Ordnung, sich diesen Zweck zu setzen habe.

Röder dagegen meint, das Recht habe in der Bestimmung des Menschen seine Quelle, die Verwirklichung des Rechts sey ein Theil dieser Bestimmung. Diese Bestimmung bestehe in der Befriedigung aller geistigen und leiblichen Bedürfnisse, wesshalb es ein Recht der Religion, der Wissenschaft, der Kunst, des Staats etc. gebe. Also kurz gesagt: Die menschliche Bestimmung sey, jene Bedürfnisse zu befriedigen, und diese Befriedigung sey der Zweck des Rechts. Hiernach würde also das Recht an sich, abgesehen von dem positiven Recht, jenen Zweck begrifflich in sich enthalten, und es wäre dann die Aufgabe des Menschen, diesen Begriff des Rechts zu verwirklichen.

Nach P. Müller sodann sollen die menschlichen Lebens-Verhältnisse Mittel zu Erreichung der menschlichen Bestimmung seyn; die Rechts-Sätze sollen daher auf deren tiefern Grund zurück zu führen und ihre Quelle solle diese menschliche Bestimmung seyn. Die Zweck-Bestimmungen jener menschlichen Lebens-Verhältnisse müssen sonach auch die leitenden Grundsätze für die Rechts-Institute seyn. Die auf die Erfüllung der menschlichen Bestimmung gerichtete Natur des Menschen sey somit der letzte Grund des Rechts und die eigentliche Ursache der Rechts-Bildung. — Der Sinn dieser nicht ganz klar gedachten Aufstellung scheint der zu seyn: Die menschliche Bestimmung sey aus der menschlichen Natur zu entnehmen, ihr seyen daher die aufzustellenden Rechts-Sätze und die zu schaffenden Rechts-Institute anzupassen. Jedenfalls setzt Müller hiemit keinen dem Recht an sich immanenten Zweck, sondern er weist nur dem durch die Rechts-Ordnung zu schaffenden positiven Recht einen, und zwar durch die natürliche Bestimmung des Menschen bestimmten, Zweck an.

Ahrens endlich setzt eine dem Menschen durch Gott ge-

gebene Lebens-Ordnung, nach welcher der Mensch seine Lebens-Verhältnisse seiner Bestimmung gemäss zu regeln habe.

Diese ganze Combination des Rechts mit der angenommenen menschlichen Bestimmung, wie man auch den Zusammenhang beider fassen mag, ist jedoch ein verunglückter Gedanke. Vor allem ist schon die Position einer solchen menschlichen Bestimmung eine durchaus unhaltbare Phantasie. Das Gerede von dieser menschlichen Bestimmung ist freilich in aller Munde; aber was weiss denn der Mensch von dieser seiner angeblichen Bestimmung, wenn darunter etwas anderes gedacht wird, als das Natur-Gesetz, dass er eine Spanne Zeit auf dieser Erde lebt und dann stirbt? und woher sollte ihm die Kenntniss einer andern ihm gegebenen Bestimmung geworden seyn? Eine solche Bestimmung müsste ihm natürlich von seinem Schöpfer als der Zweck seines Daseyns und Lebens gegeben worden seyn, und dieser Schöpfer müsste ihm dieselbe kund gegeben haben, sie müsste also auf einer Offenbarung Gottes beruhen. Besteht denn aber eine solche Offenbarung? Sie könnte nirgends anders als in der Bibel gefunden werden. Die Bibel aber, obwohl man sie das Wort Gottes nennt, ist nicht von Gott geschrieben worden und enthält auch keine Dictate Gottes, ihre Schriften sind vielmehr von Menschen verfasst worden und enthalten nur menschliche Gedanken; und zu diesen menschlichen Gedanken gehört auch, was darin über eine — natürlich moralische — dieses Leben transscendirende Bestimmung des Menschen ausgesprochen ist. Eine solche moralische Bestimmung haben sich sonach die Menschen selbst ausgedacht; sie ist nicht etwas unabhängig von ihren Gedanken thatsächlich Bestehendes. Die Rechts-Philosophen, wenn sie, was sie diessfalls dachten, mit ihrer Auffassung des Rechts in Beziehung bringen zu müssen geglaubt haben, hätten daher diese ihre Gedanken ausdrücklich und deutlich aus einander setzen und deren Combination mit dem Rechts-Begriff eingehend begründen sollen, während die Art, wie sie diessfalls ohne nähere Begründung ihre Aufstellungen vorbringen, jedenfalls ungerechtfertigt ist.

Im Übrigen haben wir uns schon darüber ausgesprochen, dass Recht und Sittlichkeit an sich in gar keiner principiellen Beziehung zu einander stehen. Es ist zwar ganz natürlich und zweckmässig, wenn das positive Recht mit den sittlichen Anschauungen eines Volkes in den möglichsten Einklang gebracht wird; dadurch büsst jedoch das Recht selbst seinen von der Sittlichkeit

verschiedenen Charakter nicht ein und wird nicht ein Theil der Ethik. Der Begriff des Rechts geht eben darin vollständig auf, dass es das diessseitige menschliche Zusammenleben ohne alle Beziehung auf eine Jenseitigkeit auf eine entsprechende und gedeihliche Weise zu regeln und dahin allein zielende Vorschriften zu geben hat. Die Gedanken, die man sich über eine jenseitige Bestimmung des Menschen zu machen pflegt, tangiren dasselbe in keiner Weise.

4. Zweck der Vollkommenheit.

Aus allem, was wir bisher über das Wesen des Rechts ausgeführt haben, ergiebt sich von selbst, wie unbegründet es ist, wenn von einigen, namentlich von Hufeland, dem Rechte der Zweck gesetzt wird, die Vollkommenheit, d. h. die Vervollkommnung der Menschen, zu befördern. Der Staat mag es in seinem Interesse finden, der Förderung aller humanistischen Bestrebungen, also auch der Vervollkommnung der Staats-Genossen, Vorschub zu leisten und den hiezu dienenden Anstalten auch rechtlichen Schutz zu gewähren, aber mit dem Begriff des Rechts selbst hat das nichts zu schaffen. Wenn man dem Rechte die Aufgabe stellt, auf diese Vervollkommnung hin zu wirken, so verwechselt man dasselbe mit der Politik. Das Recht erschöpft sich in der allgemeinen formellen Aufgabe, Regeln und Vorschriften zu Herstellung eines gedeihlichen Zusammenlebens der Gesellschafts-Genossen sowie für den Bestand der Genossenschaft zu geben und für die Befolgung dieser Regeln und Vorschriften zu sorgen; welchen Inhalts aber diese Regeln und Vorschriften seyn sollen, das ist lediglich eine Frage der Zweckmässigkeit, welche Frage zu beantworten nicht eine Sache des Rechts, sondern, wie gesagt, der Politik ist.

5. Eudämonistischer Zweck.

Diejenigen, welche dem Recht einen rein eudämonistischen Zweck beilegen, haben jedenfalls darin Recht, dass sie einen Zweck setzen, der das zeitliche Diesseits nicht überragt, und dass sich darin kein gesteigerter idealistischer, sondern ein nüchterner practischer Gedanke ausspricht. Auch ist es richtig, dass durch eine positive Rechts-Ordnung, indem durch sie ein gedeihliches Zusammenleben ermöglicht werden soll, immer

auch zum Wohlbefinden der Gesellschafts-Mitglieder beigetragen werden wird. Aber der Rechts-Ordnung geradezu den Zweck vorzustecken, positiv für die Glückseligkeit der Gesellschafts-Mitglieder zu sorgen und zu wirken, oder, wie Bentham sagt, das Rechts-Gesetz auf das möglichst grösste Glück der möglich grössten Menschen-Zahl auf die möglichst grösste Zeitdauer zielen zu lassen, das geht doch zu weit. Als Zweck des Straf-Rechts — nicht des Rechts im Allgemeinen — kann zwar der negative bezeichnet werden, eine Ordnung zu gründen, durch welche Störungen eines gedeihlichen Zusammenlebens und möglichen Misshelligkeiten im Verkehr vorgebeugt werden soll; aber positiv das Beste der Gesellschaft und der Mitglieder derselben sich zum Ziele seiner Thätigkeit und seines Wirkens zu setzen, das ist weder die Aufgabe des Straf-Rechts, noch des Civil-Rechts, sondern Sache der Verwaltung. Indem jedoch, wie Lasson ganz richtig bemerkt, alles, was als Recht anerkannt wird, für den Berechtigten ein Interesse und einen Werth hat, und ein gleichgültiger Gegenstand oder eine werthlose Sache nie als Object eines wirklichen Rechts gelten kann, und solche wirkliche Rechte und Rechts-Ansprüche allerdings durch die Rechts-Ordnung geschützt werden sollen, so hat dieser Rechts-Schutz doch schon als solcher immer einen eudämonistischen Anstrich.

Unthunlichkeit eines speciellen materiellen Rechts-Princips.

Da sich nach dem Vorstehenden alle dem Recht gemachte materielle Zweck-Setzungen als unhaltbar gezeigt haben, so taugt natürlich auch keine derselben zu einem Princip desselben, aus dem sich alle einzelne als nothwendig sich darstellende Rechts-Regeln müssten ableiten lassen. Weitere materielle Zweck-Setzungen sind aber nicht aufgestellt worden, wie denn auch in Wahrheit durch die Aufstellung der angeführten die Möglichkeit von solchen erschöpft ist. So stellt es sich denn überhaupt als unthunlich heraus, ein solches materielles Princip aufzustellen. Thatsächlich bethätigt sich dieses dadurch, dass ja — und zwar zum Theil von Einem und demselben Rechts-Philosophen, wie von A. Feuerbach — verschiedene solche materielle Principien aufgestellt werden, da doch das Rechts-Gesetz nicht mehrere disparate Principien haben kann.

Überdiess verstosst man mit allen eine materielle Zweck-

Setzung gebenden und damit ethisch gefärbten Formulirungen des Rechts-Gesetzes auch gegen die Thatsache, dass die Ansichten und Auffassungen über die sittlichen Pflichten, und eben damit über das, was das materielle Recht gebiete oder gebieten solle, sowohl bei den verschiedenen Völkern, als, wie dieses namentlich von Warnkönig geltend gemacht worden ist[1]), auch bei einzelnen Menschen vielfach sehr verschieden sind, worauf namentlich auch Hegel aufmerksam gemacht hat, indem er sagt[2]): Es gebe Völker, wie die Lacedämonier und die sogenannten unschuldigen Völker der Südsee-Inseln, welche bei'm Diebstahl die Empfindung des Unrechts nicht haben. So hat auch bei den alt-schottischen Hauptleuten und zu den Zeiten des Faustrechts bei den Rittern der Raub nicht für etwas Unrechtes und Unehrenhaftes gegolten, und die Blut-Rache war in alten Zeiten nicht nur etwas Erlaubtes, sondern auch eine sittliche Pflicht. Solche Volks-Ansichten und Gewohnheiten sind aber massgebend für das jeweilen geltende Recht, und müssten daher auch bei Aufstellung eines materiellen Rechts-Princips ihre Berücksichtigung und Anerkennung finden, was doch bei den Humanitäts-Staaten eine Unmöglichkeit geworden ist.

Es bleibt hiernach dabei, dass es für das Recht kein specielles materielles, sondern nur das allgemeine formelle Princip geben kann, dass dadurch das gesellschaftliche Zusammenleben geregelt werden soll.

Angebliche Idealität des Rechts.

Nachdem wir diess alles auseinander gesetzt haben, ist es nun am Platze, auch noch davon zu reden, dass viele dem Rechte das Prädicat einer Idee geben und andere von einem Ideal des Rechts sprechen. Beides ist nicht dasselbe.

Was das Erste betrifft, so ist die Frage berechtigt, was denn damit gesagt werden soll, dass das Recht eine Idee genannt wird, und man sich nicht damit begnügt, von einem Begriff des Rechts zu sprechen. Es hat sich hierüber keiner der betreffenden Schriftsteller ausgesprochen. Es ist aber eine schlimme und sehr unberechtigte Manier, mit solchen unbestimmten und vagen Worten in der Philosophie in's Blaue hinein zu manöv-

[1]) Rechts-Philosophie etc. S. 176—77.
[2]) Werke. Bd. XV. S. 498.

riren. Wir haben uns in unsrem ersten Theile[1]) gegen jeden Gebrauch des Worts Idee, das immer einen unbestimmten und unklaren Gedanken ausdrücke, ausgesprochen. Warum begnügt man sich nicht mit einem Begriffe des Rechts? und worin soll sich denn die Idee des Rechts von dem Begriffe desselben unterscheiden? Man stellt sich dabei in ganz unbestimmter Weise, ohne einen plausiblen Grund dazu zu haben, irgend eine höhere Bedeutung, ohne zu wissen, was für eine, dessen vor, was man Recht zu nennen pflegt, und diese höhere Bedeutung malt sich dann die Phantasie des einen zu diesem, die Phantasie des andern zu einem andern Bilde aus. Man kann wahrhaftig Knapp nicht unrecht geben, wenn er die Rechts-Philosophie für dazu berufen erklärt, die Rechts-Lehre von solchen Phantasmen zu säubern. Wir verwerfen entschieden jedes Gerede von einer Rechts-Idee, so lange nicht mit ganz bestimmten und unzweideutigen Worten erklärt wird, was darunter verstanden wird, und diese Erläuterung eine genügende Begründung findet. Als etwas nebelhaft in der Luft Schwebendes hat jene sogenannte Rechts-Idee keine Berechtigung, sich in einer Rechts-Philosophie aufzuthun, eine solche hat vielmehr nur nach dem verstandesmässigen Begriff des Rechts zu fragen.

Was sodann die Statuirung eines Ideals des Rechts betrifft, so wird dabei das Recht mit den durch dasselbe zu verwirklichenden Zwecken verwechselt. Es wird dabei nur an den Innhalt der Rechts-Satzungen gedacht, und was dabei als ein Ideal des Rechts gefasst wird, ist in der Regel vielmehr das Ideal einer Staats-Verfassung und Staats-Verwaltung. Diese beide aber sind nicht identisch mit dem Recht, sondern nur mögliche und in den modernen Humanitäts-Staaten gewöhnliche Gegenstände der Rechts-Ordnung. Von ihnen lassen sich wohl Ideale ausdenken, die jedoch je nach dem Bildungs-Stande der verschiedenen Staaten sich immer verschieden gestalten werden, so dass die Aufstellung eines allgemeingültigen absoluten Ideals auch hier etwas Unpractisches wäre. Jedenfalls wäre das Ausdenken solcher Ideale wieder nur eine Sache der Politik, nicht der Rechts-Lehre. Von dem Recht selbst lässt sich kein Ideal aufstellen, da es seinem Begriffe nach eine blose Form, die Form positiver Satzung, ist, und diese in der allgemeinen Geltung sich erschöpfende Form keiner Idealisirung und keiner Steigerung

[1]) Abth. I. S. 222—28.

fähig ist. Es ist sonach ganz verfehlt, in der Lehre vom Recht mit der Aufstellung eines solchen Ideals sich abzumühen.

Das positive Recht.

Wir glauben zur Genüge dargelegt zu haben, dass das positive Recht nicht etwas durch sich selbst, durch seinen blosen Begriff Bestehendes, sondern, mag man auch diesen Begriff bestimmen, wie man will, etwas empirisch Entstandenes oder Gemachtes, ein Menschen-Werk ist. Auf welche Weise es im einzelnen Falle zur Schaffung eines solchen positiven Rechts kommt, ob durch freie Vereinbarung und Verständigung der Betheiligten, durch die Beschlussfassung einer Genossenschaft, oder durch Octroyirung eines Machthabers, das ist, wie wir schon früher bemerkt haben, wissenschaftlich gleichgültig.

Viele behaupten, wie wir gesehen haben, dass das positive Recht nur auf vertragsmässigem Wege zu Stande kommen könne; diess ist jedoch entschieden unrichtig. Moses z. B. hat seine Gesetze ohne Mitwirkung des Volks verfasst und den Israeliten als von Gott gegebene injungirt. Man braucht sich, um jene Behauptung als unrichtig zu bezeichnen, nicht auf den Standpunkt derjenigen zu stellen, welche sagen, das Recht bestehe schon vor jeder Gesetzgebung als ewige Wahrheit für sich selbst; denn das ist ja noch viel entschiedener unrichtig. Es bleibt vielmehr dabei, dass das positive Recht immer eine Schöpfung der Menschen ist. Warum aber diese Schöpfung nur auf dem Wege eines Vertrages sollte zu Stande kommen können, ist nicht einzusehen, und eben so unbegründet ist die Behauptung, dass sie auch wirklich thatsächlich immer nur auf diesem Wege zu Stande gekommen sey. Da diese Aufstellung durchaus unhaltbar ist, so halten wir uns bei derselben nicht weiter auf.

Bekanntlich pflegt auch das Gewohnheits-Recht als eine Quelle des positiven Rechts aufgeführt zu werden; diess ist jedoch nur unter namhaften Restrictionen richtig. Es ist zwar vollkommen richtig, dass sich über die Regelung und Ordnung der gesellschaftlichen Lebens- und Verkehrs-Verhältnisse eine in einem gewissen Bezirk allgemeine Sitte und Gewohnheit bilden kann, die dann in den einzelnen concreten Fällen eine massgebende Geltung behauptet; aber den Charakter eines Rechts hat eine solche Gewohnheit und Sitte für sich nicht. Wo es noch nicht zu Sanctionirung einer positiven Rechts-Ordnung

gekommen ist, da hängt es immer von dem freien Willen des Einzelnen ab, ob er sich in einem concreten Falle einer solchen Gewohnheit oder Sitte unterwerfen will, wozu er zwar wohl durch den überwiegenden Willen der ihm gegenüber stehenden Mehrheit gezwungen werden kann, aber nicht durch eine zu Handhabung des Rechts constituirte Macht, da eine solche noch nicht existirt. Wenn es jedoch zu Statuirung eines förmlichen positiven Rechts gekommen ist, so kann es daneben ein auf blose Gewohnheit sich stützendes und daraus seine Geltung herleitendes Recht nicht mehr geben, wenn das Gesetz dem Richter nicht ausdrücklich gestattet, solche Gewohnheiten, wofern sie mit den positiven Gesetzen nicht im Widerspruch stehen, als geltendes Recht zu betrachten und seinem Rechtsprechen zu Grund zu legen. Wo dem Richter ein solcher Spielraum nicht gesetzlich frei gegeben ist, da giebt es kein ihn bindendes Gewohnheits-Recht, sondern kann es nur einen Gerichtsgebrauch geben, indem der Richter in gesetzlich zweifelhaften Fragen eine auch für seine künftige einschlagende Entscheidungen massgebende These aufstellt.

Dagegen hat der Gesetzgeber nicht blos die vollständige Freiheit, sondern es ist auch die politische Pflicht desselben, in seiner Rechts-Gesetzgebung einer bei dem Volke herrschenden rechtlichen Sitte oder bei ihm bestehenden rechtlichen Anschauungen und Gewohnheiten nach Möglichkeit Rechnung zu tragen. — Und zwar gilt dieses in Betreff der im Volke herrschenden sittlichen Anschauungen auch von der Straf-Gesetzgebung, während doch bei'm Strafrecht, wo keine Lynch-Justiz besteht und anerkannt werden will, von einem Gewohnheits-Recht gar nicht die Rede seyn kann.

Von weit grösserem Einfluss auf die Bildung des positiven Rechts, als das Gewohnheits-Recht, ist in gebildeten Staaten die Wissenschaft. Das sprechendste Beispiel dafür bietet Rom, dessen Justinianeisches Gesetzbuch der Pandekten eine reine Auswahl und Zusammenstellung von Aussprüchen hervorragender juristischer Schriftsteller ist.

Die Menschen, welche das positive Recht schaffen, seinen Innhalt fest setzen, sind dabei an keinen *a priori* fest stehenden Begriff des Rechts gebunden, es bestehen für sie diessfalls keinerlei Schranken, keine in der Sache liegende zwingende Nothwendigkeit, sondern sie haben dabei durchaus freie Hand. Das Entscheid-

ende und Durchschlagende dabei ist allein ihr Wille und die Macht, die ihnen zu dessen Durchführung zu Gebot steht. Sie sprechen kraft eigener Auctorität aus, wie wir diess schon früher bemerkt haben: Wir dulden nicht, dass in unsrer Genossenschaft das und das geschehe, diese und jene Handlungen begangen werden, und wir verlangen, dass unter Umständen das und das geschehe, so und so gehandelt werde. (Wir bemerken hiebei beiläufig, dass es unrichtig ist, wenn von einigen behauptet wird, es können durch die Rechts-Gesetze keine positive Handlungen, sondern nur Unterlassungen in negativer Weise vorgeschrieben werden. Man denke z. B. nur an die Rechts-Gebote, dass Verträge gehalten werden müssen und dass das Geliehene zurück gegeben werden müsse.)

Welche Interessen bei der gestaltenden Feststellung des positiven Rechts den entscheidenden Ausschlag geben, ob die egoistischen, nur auf Feststellung seiner Machtstellung gerichteten Zwecke eines Tyrannen, ob die Vorurtheile eines inveterirten Kasten-Systems, ob die Heilighaltung einer bornirten Theokratie, oder die lebendige Freiheits-Liebe eines Volks; ob also das positive Recht je nach der Eigenthümlichkeit eines Volks und dem bei ihm herrschenden Herkommen so oder anders gestaltet ist, das ist für den Begriff desselben gleichgültig. Je nach jenen verschiedenen Standpunkten und dem Charakter eines Volks wird sich natürlich der Innhalt des positiven Rechts verschieden gestalten. In Cultur-Staaten wird sich in der Rechts-Gesetzgebung ein Streben nach Verwirklichung der oben angeführten gemeinhin dem Recht gesetzten idealen Zwecke kund thun. In andern auf niederer Stufe stehenden Staaten wird sie in entgegen gesetzter Richtung nur die Verwirklichung dynastischer oder religiöser Zwecke sich zum Ziele setzen. Und hiernach müssen natürlich auch die Mittel und Anstalten, welche das betreffende positive Recht verwirklichen sollen, verschieden gestaltet seyn. Aber bei alle dem sind die verschiedenen da oder dort sich findenden positiven Rechte, wenn sie nur thatsächliche Auctorität und Geltung haben, das eine so gut wie das andere, je mit seinem ganzen hypothetischen Innhalt, wirkliches Recht.

Das Gesetz.

Die Form des positiven Rechts ist das Gesetz. Seiner Natur nach sollte dieses der Ausdruck des allgemeinen Willens seyn, wie dieses auch vielfach ausgesprochen wird.

So sagt schon J. G. Fichte[1]: Der Rechts-Begriff müsse ein Gesetz des Willens aller seyn. Dem Rechts-Begriff müssen sich alle unterwerfen, und der Rechts-Zustand müsse ein Zustand aller seyn; das Rechts-Gesetz umfasse nothwendig eine Allheit.

Dann Hegel[2]: Das Gesetz sey der abstracte Ausdruck des allgemeinen an und für sich seyenden Willens.

Und Michelet[3]: Das Recht müsse ein dem Volk angehöriges, ihm inne wohnendes Besitzthum seyn. Das Volk müsse selbst sein Gesetzgeber werden; das Gesetz müsse das Erzeugniss aller, der Ausdruck des allgemeinen Willens seyn.

Mellin[4]: Ein Gesetz sey eine nothwendige allgemeine Regel.

Eberty erklärt es[5] für die Aufgabe des Gesetzgebers, die Aussprüche des Volks-Bewusstseyns zu erkennen und zu berücksichtigen.

Helfferich[6]: Das Gesetz entstehe durch die Erhebung des subjectiven Rechts-Willens in die Sphäre des generellen. -

Der allgemeine Wille für sich und die allgemeine Sitte in ihrer formlosen Existenz sind noch nicht Recht; diess werden sie erst durch Erhebung in die Form des Gesetzes.

Dieses spricht insbesondere Jhering aus, indem er sagt[7]: Das Recht werde erst durch die Ablösung von dem nationalen Rechts-Gefühl, in dem es seinen Ursprung gefunden habe, begründet. Diese Ablösung vollziehe das Gesetz. Der positive Fortschritt, den das Recht mit seiner Aufzeichnung mache, lasse sich bezeichnen als Übergang aus der subjectiven Innerlichkeit zur objectiven Äusserlichkeit. Das Gesetz sey die ausschliessliche Form des Rechts. Was Sitte sey, sey nicht darum schon Recht, wohl aber, was Gesetz sey. Das Recht werde jetzt aus einer Sache des Gefühls ein Gegenstand der Erkenntniss, es werde logisch berechenbar, objectiv messbar. Die Sitte habe nur durch ein Gesetz, nicht durch sich selbst und aus eigener Auctorität rechtliche Existenz erlangen können.

In ähnlichem Sinn hat sich auch Christ ausgesprochen[8]:

---

[1]) Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 504. 505. 507.
[2]) Werke. Bd. XVIII. S. 49. §. 26.
[3]) Naturrecht. Bd. II. S. 91.
[4]) Grundlegung der Metaphysik der Rechte etc. S. 1. §. 1.
[5]) Versuche auf dem Gebiete des Naturrechts. S. 38.
[6]) Die Kategorien des Rechts etc. S. 8. §. 6.
[7]) Geist des römischen Rechts. Th. II. S. 33—34. 38.
[8]) Über deutsche National-Gesetzgebung. S. 32 ff.

Das Aufschreiben der Gesetze sey der erste Schritt, sich von der Natur zu trennen.

Wir haben dabei nur zweierlei zu bemerken: einmal dass das Aufgeschriebenseyn, die Codification, keine nothwendige Bedingung eines Gesetzes ist, sich vielmehr auch ungeschriebene Gesetze denken lassen; sodann dass die Gesetze nicht immer aus der Sitte und dem allgemeinen Rechts-Gefühl des Volks hervorgehen, sondern damit auch, namentlich wenn sie von der herrschenden Gewalt octroyirt werden, contrastiren können. Ja Christ meint sogar[1]), dass geschriebene Gesetze nie das im einzelnen Falle Richtige treffen und daher immer eine Ungerechtigkeit involviren. Er geht darin jedoch zu weit; es ist diess keineswegs immer, sondern nur in einzelnen Fällen so.

Durch die Erkenntniss, dass die Sitte noch nicht Recht sey, erhält auch die vielfach, so von Welcker[2]), Michelet[3]) und Ulrici[4]) aufgestellte Behauptung, dass das Recht vor dem Gesetze bestehe, ihre Berichtigung und Verständigung.

Eine Bedingung der Gesetzes-Qualität und der Geltung als Gesetz ist endlich die allgemeine Anerkennung. Trendelenburg sagt in dieser Beziehung[5]) im Allgemeinen mit Recht: Wenn alle ungerne ein Gesetz vollziehen, so werde dieses allgemeine Ungerne zu einer Macht wider das Gesetz. Wenn das Gesetz nicht in die Gesinnung der Bürger aufgenommen werde und aus ihr Kräfte ziehe, sey es gebrechlich wie saftloses Holz und werde übertreten und umgangen. Erst wenn ein Gesetz Sitte werde, also in der Gesinnung des Volkes wurzle, erreiche es sein Ziel; bis dahin wirke es nur äusserlich und werde leicht wieder abgeworfen.

Und Bierling[6]): Auch Staats-Gesetze können nur verpflichtende Kraft haben, weil und so weit sie von den Staats-Genossen anerkannt werden. Geltungs-Bewährung sey das natürliche Merkmal alles Rechts, nicht der Zwang zur Befolgung.

Es gilt dieses auch von gewaltsam octroyirten Gesetzen insoferne, dass die Staats-Genossen sich denselben wenigstens

---

1) Ibid.
2) Die letzten Gründe etc. S. 85.
3) a. a. O. S. 91.
4) Das Naturrecht. S. 331.
5) Naturrecht etc. ed. 1. S. 18.
6) Zur Kritik der juristischen Grund-Begriffe. S. 138. §. 100. S. 149.

unterworfen haben müssen; denn so lange sie mit dem gewaltsamen Gesetzgeber noch darüber streiten, ob, was er vorgeschrieben, für sie verbindlich sey, fehlt es diesen Vorschriften an der Gesetzes-Qualität. Dass aber, wie Trendelenburg will, die Bürger die Vorschriften geradezu in ihre Gesinnung aufgenommen haben, ist nicht erforderlich.

Princip der Zweckmässigkeit.

So haben wir denn den Begriff des Rechts von der idealen Höhe, in welcher ihn die meisten schweben lassen wollen, in die ganz prosaische Atmosphäre des practischen Lebens hernieder gezogen; wir haben das Recht aller Apriorität entkleidet und es als ein aposteriorisches Product des nüchternen reflectirenden Verstandes enthüllt. Wir glauben gezeigt zu haben, dass die Vorstellung einer autonomen Rechts-Idee eine reine Illusion ist, und dass es in Wahrheit kein anderes wirkliches Recht giebt, als das je von den einzelnen Völkern sich selbst gegebene, selbst gemachte oder ihnen octroyirte jeweilen thatsächlich geltende positive Recht, das keinen immanenten idealen Zweck in sich trägt, sondern nur ein hausbackenes Institut für das practische Leben ist und sein will.

Hiemit fallen nun auch die Aufstellungen, dass das Recht Selbst-Zweck sey, dass es in autonomer Weise sein Princip in sich selbst trage, von selbst in sich zusammen. Zwar wenn mit den Ausdrücken: Das Recht sey das Gesetz selbst, oder sein Princip sey, sich selbst zu verwirklichen, nur gesagt werden wollte: Recht sey, was das positive Gesetz vorschreibe, nur das positive Gesetz schaffe Recht und sey die Grundlage des Rechts u. s. w., so könnte man sich das gefallen lassen; das ist aber nicht die Meinung derjenigen, von denen jene Redensarten ausgehen. Sie wollen damit sagen: Das Recht setze sich selbst ohne Hinzuthun des Menschen, das, was sich selbst als Gesetz setze, sey das Recht. Das ist jedoch ein gedankenloses Gerede. Wie überhaupt jede Selbstsetzung eine Undenkbarkeit ist, indem ja das dadurch Gesetzte vor dieser seiner Setzung schon seyn müsste, um den Act der Setzung vornehmen zu können, so wird eine solche Selbst-Setzung vollends zur Ungeheuerlichkeit, wenn das sich selbst Setzende nicht ein real Seyendes ist, sondern ein bloses Gedanken-Ding, wie das Recht. Das Recht ist immer

etwas Gemachtes, es sind Regeln und Normen, welche sich die Menschen für ihr gesellschaftliches Zusammenleben und für ihren Verkehr selbst schaffen. Dieses Zusammenleben und dieser Verkehr sollen dadurch entsprechend geregelt werden. Das Recht giebt sich demnach nicht in autonomer Weise selbst seinen Zweck, sondern die Menschen schaffen es zu jenem Zweck. Es haben demnach diejenigen vollkommen Recht, welche, wie wir oben angeführt haben, sagen, dasselbe sey nur Mittel zu einem ihm von den Menschen gesetzten Zwecke. Und zwar ist dieser Zweck ein durchaus practischer. Das Recht ist sonach ein von den Menschen gewähltes Mittel zu einem practischen Zwecke.

Wir haben oben verschiedene Fassungen des Rechts-Gesetzes und verschiedene für das Rechts-Princip aufgestellte Formeln aufgeführt, deren keine uns als genügend und zutreffend erschienen ist, und haben uns unser Urtheil über diese Principien-Frage vorbehalten. Nachdem wir nun gefunden haben, dass das Recht, nehmlich das positive Recht, nichts anderes ist und seyn will, als ein von den Menschen sich geschaffenes practisches Institut zu Regelung des gesellschaftlichen Zusammenlebens, so ergiebt sich das Princip desselben von selbst. Jene Regelung soll und will nehmlich natürlich eine erspriessliche seyn. So ergiebt es sich denn mit begrifflicher Nothwendigkeit, dass das Princip des Rechts kein anderes seyn kann, als das der practischen Erspriesslichkeit und Zweckmässigkeit für das sociale Leben. Die Ansichten darüber, worin diese Zweckmässigkeit bestehe, mögen verschieden seyn, aber zweckmässig muss die Regulirung immer seyn wollen, diess ist eine immanente Nothwendigkeit; denn eine solche Regelung welche unzweckmässig seyn wollte, wäre keine Regelung mehr, sondern ihre Absicht wäre die Absicht der Zerstörung, also ein in der Sache gelegener Widerspruch.

Das Princip der socialen Zweckmässigkeit ist hiernach die Grundlage aller speciellen Bestimmungen des positiven Rechts, und zwar sowohl des Civil-Rechts als des Straf-Rechts. Dieser practische Charakter des Rechts leidet auch dadurch keinen Abbruch, dass in Cultur-Staaten auch für Verhältnisse von höherem materiellem oder geistigem Interesse rechtsgesetzliche Bestimmungen gegeben zu werden pflegen, denn auch diess rubricirt sich unter den Begriff der practischen Zweckmässigkeit. Der Mensch lebt nicht vom Brod allein; die Bedürfnisse des Menschen und

des socialen Zusammenlebens gehen nicht in Essen und Trinken auf, sondern auch jene höhere Interessen und Strebungen fordern Befriedigung. In der Erspriesslichkeit einer Rechts-Ordnung in Cultur-Staaten liegt es daher, dass durch sie auch allen diesen Interessen auf eine zweckdienliche Weise Rechnung getragen wird.

Zu diesen Interessen gehören vor allem die im Allgemeinen durchweg sich geltend machenden Forderungen der sittlichen Lebens-Klugheit, welchen daher das positive Recht möglichst zu entsprechen hat. Es gehört dazu aber auch, wie wir bereits bemerkt haben, alles Weitere, wofür sich die Menschen in naturgemässer Weise interessiren, was zur Verschönerung, Veredlung und Annehmlichkeit des Lebens beiträgt, wie Wissenschaft und Kunst. Allen diesen Dingen wird ein verständiges positives Recht wenigstens in der Weise Vorschub leisten, dass es ihnen, wie gesagt, die Wege zu ihrer Verwirklichung bereitet.

Die leitende Frage ist jedoch dabei immer, was hier das practisch Zweckmässige sey und welche Rechts-Vorschriften in jenen Richtungen als die zweckmässigsten erscheinen. Zu Lösung dieser practischen Zweckmässigkeits-Frage nun ist nur der Verstand mit seinen nüchternen hypothetischen Reflexionen, und nicht eine apriorische sogenannte Vernunft, zuständig, zumal dabei immer auch die thatsächlichen Verhältnisse, der Cultur-Stand und die Eigenthümlichkeit eines Volkes und seiner Lebens-Gewohnheiten, massgebend seyn müssen. In der Lösung dieser Zweckmässigkeits-Frage erschöpft sich die naturgemässe Aufgabe des positiven Rechts, und der Versuch dieser Lösung ist daher auch bei allen einzelnen positiven Rechts-Schöpfungen, soweit sie nicht auf verknöcherten Traditionen, wie Theokratie und Kasten-Wesen, beruhen, das Durchschlagende, mögen auch diese Versuche je nach dem Standpunkte der Schöpfer dieser Rechts-Ordnungen im Einzelnen noch so verschieden ausfallen.

Dass das Princip des positiven Rechts — und es giebt ja kein anderes wirkliches Recht — nichts anderes als die practische Zweckmässigkeit sey, das ist auch vielfach anerkannt worden.

So sagt schon Abicht[1]): Gerechtigkeit — worunter er die gesetzliche, nicht die richterliche Gerechtigkeit versteht — sey Angemessenheit.

Höpfner entwickelt in seiner Schrift: Naturrecht des einz-

[1]) Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts. S. III.

elnen Menschen, der Gesellschaften und Völker ed. 4. nichts als solche Zweckmässigkeits-Regeln.

Ahrens sagt[1]): Das Recht bezeichne eine Verhältniss-Angemessenheit, d. h. eine Angemessenheit unsres Handelns zu den Lebens-Verhältnissen. Die Zweck-Angemessenheit sey ein wesentliches Moment des Rechts. Durch das Recht sey den Menschen die Aufgabe gestellt, ihre Lebens-Verhältnisse angemessen zu regeln.

Baumbach[2]): Die Zuträglichkeit und Zweckmässigkeit der rechtlichen Bestimmungen müsse einen Haupt-Punkt der philosophischen Forschung ausmachen.

Jhering[3]): Die Wissenschaft des Rechts habe das Zweckmässige zum Gegenstand. Recht und Zweckmässigkeit seyen, richtig verstanden, völlig identisch.

P. Müller[4]): Das Rechte sey das Bestimmungsgemässe, Gerechte und Zweckmässige, d. h. das Normale jedes Verhältnisses. Die rechtliche Construction müsse zweckmässig und gerecht seyn.

Riehl sagt geradezu[5]): Die Rechts-Wissenschaft sey ein Theil der Staats-Wissenschaft.

Und Frantz[6]): Die Rechts-Lehre werde sich in Zukunft an die politische Naturlehre und die Sitten-Lehre anlehnen.

Ferner Röder[7]): Eine ächte Politik habe überall bei der wirklichen Gestaltung des Rechts-Lebens die letzte Entscheidung zu geben. Der Gedanke des Rechts sey eine practische Idee. Die Wissenschaft der Politik zeige, was jeweilen für Recht gelten könnte und sollte, das Musterbild des Rechts. Es bestehe kein feindlicher Gegensatz zwischen dem Rechtmässigen und dem Zweckmässigen überhaupt und dem Staats-Zweckmässigen oder Politischen insbesondere.

Das ist auch die Meinung Knapp's, wenn er sagt[8]): Die Politik erkenne den Innhalt des Rechts.

Lasson spricht aus[9]): Das Princip äusserer Zweckmässig-

---

[1]) Juristische Encyklopädie. S. 15. 35. 39.
[2]) Einleitung in das Naturrecht. S. 26.
[3]) Der Zweck im Recht. Bd. I. S. 432. 517.
[4]) Die Elemente der Rechts-Bildung etc. S. 66. 75.
[5]) Land und Leute. S. 43.
[6]) Die Naturlehre des Staats. S. 24.
[7]) Grundzüge des Naturrechts etc. S. XII. 3—4. 11—12. 43.
[8]) System der Rechts-Philosophie. S. 215.
[9]) System der Rechts-Philosophie. S. 235. 239. 567. 599. 686.

keit erstrecke sich auf alle Normirung des innern Gehalts des Rechts. Das Gerechte allein sey das wahrhaft Zweckmässige und allseitig Nützliche; ja das Gerechteste erweise sich als das Zweckmässigste. Die Rechts-Bildung stehe überall eben so sehr unter dem Princip der Zweckmässigkeit, wie unter dem der Gerechtigkeit; beide Principien ergänzen sich gegenseitig, und müssen daher auch bei der concreten Gesetzgebung in Betracht kommen.

Auf diese Aussprüche Lassons hat sich auch v. Hartmann zustimmend bezogen[1]).

Noch führen wir Held an, welcher sagt[2]): Die sogenannten angeborenen Menschen-Rechte seyen zugleich angeborene politische Rechte.

Endlich nennen wir noch Feuerlein, welcher ausspricht[3]): Es seyen vorherrschend Gründe der äussern Zweckmässigkeit, die darauf geführt haben, den Menschen vor den Richterstuhl der Gerechtigkeit zu stellen.

Dieser Aufstellung des Princips der Zweckmässigkeit für das Recht entspricht es auch, wenn, wie wir oben angeführt haben, einige dieselbe für das Ziel erklären, auf welches das Naturrecht hinzuarbeiten habe.

Das Recht und das Innere der Gesinnung.

Zur Verständigung über das Wesen des Rechts gehört auch die Erörterung der Frage: in welcher Beziehung dasselbe zu dem Innern der Gesinnung stehe. Wir haben die Gedanken, die diessfalls von den Schriftstellern ausgesprochen worden sind, oben dargelegt.

Die Frage kann in verschiedenem Sinn gestellt werden, und zwar zuerst in dem Sinne: In welcher Beziehung der Gedanke des Rechts überhaupt zu dem innerlichen Habitus des Menschen stehe. Eine Beantwortung der so gestellten Frage ist es, wenn viele das Recht aus der innerlichen Natur des Menschen ableiten. In dieser Richtung sagt, wie wir gesehen haben, Troxler: Ein zum Himmel gerichteter Instinct sage dem Menschen, was recht und unrecht sey, der Natur-Trieb des Menschen sey die Geburts-Stätte des Rechts; das Rechts-Gesetz sey ein ewiges Ereigniss des menschlichen Gemüths.

---

1) Philosophische Monats-Hefte. Bd. 18. S. 473.
2) Staat und Gesellschaft. Th. III. S. 527.
3) Ibid. S. 516.

Und Krause: Wir müssen in unserm innersten Gefühl finden, was das sey, das wir Recht nennen.

Ferner Fries: Ein inneres Gesetz befehle uns schlechthin, was geschehen solle; die Frage nach dem Recht müsse aus unserm eigenen Innern beantwortet werden.

Bei diesen Aussprüchen wird jedoch der formale Begriff des Rechts mit dem geforderten Innhalte der Rechts-Gesetze verwechselt. Dieser Innhalt hat, wie wir gezeigt haben, mit dem formalen Rechts-Begriff nichts zu schaffen. Es ist nur das positive Recht, bei dessen Schaffung jenen Instincten und Gefühlen Rechnung getragen werden möge, was aber auf den Begriff des Rechts an sich nicht rückwirken kann.

Eine ganz andere Frage ist es: Ob bei der rechtlichen Beurtheilung von Handlungen und Unterlassungen die Gesinnung des Handelnden als massgebend mit in die Wagschale gelegt werden dürfe und müsse. Diese Frage kann nicht schlechtweg mit Ja oder Nein beantwortet werden. Da das positive Recht nur Vorschriften und Normen zu Herstellung eines gedeihlichen äusserlichen Zusammenlebens zu geben hat, so wird dabei allerdings in der Regel die innere Gesinnung des Handelnden nicht in Betracht kommen können. Diess gilt insbesondere fast allgemein im Civil-Recht. Wenn z. B. ein Schuldner seinem Gläubiger die ihm schuldige Summe zahlt, so ist es natürlich rechtlich ganz gleichgültig, mit welcher inneren Gesinnung dieses von ihm geschieht. Doch pflegen auch im Civil-Recht in einigen Rechtsfällen die rechtlichen Folgen einer Handlung anders bestimmt zu werden, je nachdem dabei *bona* oder *mala fides* obgewaltet hat.

Im Criminal-Recht pflegt jedoch die innere Gesinnung von grosser Bedeutung zu seyn. Hier sollen nehmlich die Gesellschaft und deren Mitglieder vor Verletzungen geschützt werden, und zum Zwecke dieses Schutzes werden die Verletzer mit Strafe bedroht und wirklich gestraft; die Gefahr solcher Verletzungen soll von der Gesellschaft abgewendet werden. Diese Gefahr ist nun um so grösser, je gesetzwidriger und schlimmer die Gesinnung ist, welche sich bei einem Individuum durch sein Vergehen manifestirt hat; es ist daher eine Forderung der Gerechtigkeit und Zweckmässigkeit, dass hiernach auch die Strafe, mit der es zu belegen ist, bemessen wird.

Wieder etwas anderes ist es mit der rechtlichen Gesinnung der Mitglieder einer Genossenschaft im Ganzen und Allgemeinen.

Es ist natürlich im Interesse einer bürgerlichen Gesellschaft gelegen, dass ihre Mitglieder sich in den Geist ihres positiven Rechts ganz hinein leben, dass sich bei ihnen die Befolgung des positiven Rechts-Gesetzes zu einer sittlichen Pflicht gestaltet. Es liegt darin die nachhaltigste Stütze für die Herrschaft dieses Rechts und die Erhaltung eines gedeihlichen Zustandes des gesellschaftlichen Lebens; und in dieser Beziehung sagt, wie wir oben angeführt haben, Rümelin mit Recht: Der von dem Begriffe des Rechts unablösbare Charakter des Formalismus, der zugleich dessen Schranke und Unvollkommenheit bilde, fordere seine Ergänzung durch die sittliche Gesinnung und Bildung der Gesellschafts-Mitglieder.

Dessgleichen Trendelenburg[1]): Wenn das Gesetz nicht in die Gesinnung der Bürger aufgenommen werde und aus ihr Kräfte ziehe, sey es gebrechlich wie saftloses Holz und werde übertreten und umgangen. Erst wenn ein Gesetz Sitte werde, also in der Gesinnung des Volks wurzle, erreiche es sein Ziel. — Aber der Begriff des Rechts selbst wird dadurch nicht alterirt, es trit dabei aus seinem wesentlichen Charakter der Äusserlichkeit, des positiven Gegebenseyns und der gesetzlichen Geltung, nicht heraus, und wird nicht selbst zu einer Sache der innern Gesinnung der Gesellschafts-Mitglieder. Seine Geltung ist von dieser Gesinnung der Genossenschafts-Glieder ganz unabhängig.

Das Recht ein bloses Mittel.

Wir schliessen unsre allgemeine Betrachtungen über das Recht mit der Bemerkung, dass dasselbe, wie dieser Gedanke auch von mehreren oben von uns genannten Rechts-Philosophen ausgesprochen worden ist, ein bloses, von den Menschen ersonnenes Mittel ist, um dadurch einen practischen Zweck, nehmlich die Ordnung und Regelung des gesellschaftlichen Zusammenlebens, zu erreichen. Alle die Declamationen darüber, dass das Recht Selbst-Zweck, ein auf sich selbst stehender apriorischer Vernunft-Begriff mit immanenter, begrifflicher Nothwendigkeit sey, sind eitle, windige Phantasien. Der Mensch will Ordnung und Sicherheit im gesellschaftlichen Leben und Verkehr haben; zu diesem Ende ersinnt er Vorschriften und Normen, welche in diesem Zusammenleben und Verkehr eingehalten werden

[1]) Naturrecht auf Grunde der Ethik. ed. 1. S. 18.

sollen, also einem durchaus practischen Zwecke dienen; und diese Vorschriften und Normen sind es, die man das Recht nennt. Dabei walten keinerlei höhere sogenannte Ideen ob, sondern es ist alles palpabel und leidlich prosaisch. So bewegt sich das ganze Recht nichts weniger als in höhern Regionen, sondern in einer ganz niedrigen und hypothetischen irdischen Atmosphäre.

Über das Naturrecht als Rechts-Philosophie.

Wir haben oben gesehen, welches Schwanken in Betreff der Begriffs-Bestimmungen des Naturrechts bei den Schriftstellern herrscht, welche sich Rechts-Philosophen nennen, und welch seltsame Begriffe vielfach von diesem Naturrecht aufgestellt worden sind. Zu dieser Begriffs-Verwirrung scheint das Wort „Naturrecht" viel beigetragen zu haben, welche Benennung sich von dem römischen Ausdruck *jus naturale* herschreibt. Cicero verstand zwar unter seinem *jus naturale* die durch freies Denken der sogenannten Vernunft statuirten Rechts-Grundsätze, also eben das, was man unter „Rechts-Philosophie" zu verstehen pflegt. Und in ähnlicher Weise hat nachmals Hugo Grotius gelehrt: Naturrecht sey, was mit der vernünftigen Natur des Menschen und der menschlichen Gesellschaft in Übereinstimmung stehe; die menschliche Natur sei die Mutter des natürlichen Rechts, das uns zur Geselligkeit treibe. — Alles das liesse sich nun wohl hören. Indem man aber an die Stelle dieses natürlich sich entwickelnden Rechts, eine philosophische Wissenschaft des Rechts setzte und dieser *in honorem* jenes *jus naturale* unpassender Weise den Namen Naturrecht gab, glaubten viele daraus ein Recht der Natur machen zu müssen, was dann zu sonderbaren Begriffs-Bestimmungen führte. Es lässt sich wohl von einem natürlichen oder naturgemässen Recht sprechen, und als solches Recht könnte dasjenige bezeichnet werden, welches, wie viele statuiren, schon vor aller Gesetzgebung bestanden haben und auch noch jetzt neben dem positiven Recht bestehen und wesentlich auf dem Gefühl, dem natürlichen Rechts-Gefühl, beruhen soll; wie denn A. Feuerbach sagt[1]: Der philosophirenden

---

[1]) Kritik des natürlichen Rechts. S. 39.

Vernunft sey die Frage vorzulegen, ob das, was man, durch sein bloses Gefühl geleitet, für ein Recht halte, auch wirklich ein Recht sey. So könnte man es denn wohl gelten lassen, wenn die Lehre von diesem angeblichen natürlichen Recht Naturrecht genannt werden wollte. Aber darunter ein Recht der Natur zu verstehen, ist jedenfalls ein logischer Fehler; denn es giebt kein Recht der Natur. Die Natur hat, wie wir schon früher ausgesprochen haben, kein Recht, sondern nur Gesetze, und das Recht hat daher mit der Natur nichts zu schaffen. Diese Begriffs-Bestimmung von Naturrecht ist so von vorn herein verfehlt und unhaltbar. Doch auch jene Begriffs-Bestimmung, welche unter Naturrecht die Lehre von dem vor und ausserhalb des positiven Rechts bestehenden oder bestandenen Recht versteht, lässt sich nicht halten, da es, wie wir dargelegt haben, ein solches Recht weder giebt, noch je gegeben hat. Unter Voraussetzung einer dieser beiden Auffassungen ist es daher ganz richtig, wenn gesagt wird, es gebe überhaupt kein Naturrecht. Wir sprechen von diesen beiden Auffassungen des Naturrechts nicht weiter, sondern gehen nun davon aus, dass unter dem ganz unpassenden Ausdruck „Naturrecht" nichts anderes verstanden wird, als Rechts-Philosophie.

Die Frage ist also nun, was es mit dieser Rechts-Philosophie, mit diesem sogenannten Naturrecht, auf sich habe. Diese Frage beantwortet sich nach unsern bisherigen Auseinandersetzungen eigentlich von selbst. Die Aufgabe und das Geschäft der Philosophie ist, wie wir schon Eingangs bemerkt haben, die Lösung kosmischer Räthsel zu erstreben und zu versuchen. Wenn nun das Recht, wie so vielfach behauptet wird, ein apriorischer Vernunft-Begriff, eine auf sich selbst stehende autonome und ewige Wahrheit, sowie wenn es, wie Krause will, ein Gedanke Gottes, oder, wie Stahl sagt, eine göttliche Welt-Ordnung wäre, welche der Mensch nur auf der Erde nachzubilden hätte, dann wäre die Rechts-Frage allerdings eine kosmische Frage, das Recht wäre ein kosmisches Räthsel, zu dessen Lösung dann die Philosophie berufen wäre. Ja auch wenn das Recht nur ein integrirender Theil der Ethik wäre und es auf die Erreichung einer moralischen Bestimmung des Menschen abgesehen hätte, dann wäre, da die Sittlichkeits-Frage allerdings auch eine kosmische Frage und ein Gegenstand der practischen Philosophie ist, auch die Lösung der Rechts-Frage eine Aufgabe dieser practischen Philosophie. Nun glauben wir ja aber gezeigt zu haben, dass

jene Qualificirung des Rechts zu einer ewigen, apriorischen Vernunft-Wahrheit und zu einer göttlichen Welt-Ordnung nichts als eine eitle und schwindelhafte Phantasie, sowie dass das Recht etwas von der Sittlichkeit ganz Disparates ist, dass also im Recht kein kosmisches Räthsel vorliegt, zu dessen Lösung nur die Philosophie zuständig wäre. Es hat sich uns ja ergeben, dass es kein anderes als positives, von dem Menschen sich selbst gegebenes Recht giebt, dass aber dieses positive Recht auf practischem, hypothetischem Grund und Boden steht, auf dem Boden des gesellschaftlichen Zusammenlebens und Verkehrs, und dass durch dieses positive Recht nichts anderes erreicht werden will und soll, als practische politische Zweckmässigkeit. Practische Zweckmässigkeit und Politik aber sind kein Vorwurf für die Philosophie, sondern nur für den gewöhnlichen calculirenden Haus-Verstand. So sind wir also mit der ganzen angeblichen Rechts-Philosophie auf den Sand gelaufen; und sehen uns zu dem Ausspruch bemüssigt, dass alles, was sich unter diesem Namen giebt, auf nichts als reinen Illusionen beruht. Ist es ja doch auch, wie wir gesehen haben, von verschiedenen Schriftstellern anerkannt worden, dass es kein Naturrecht gebe.

Will man jedoch von einem gebildeten, humanen, sittlichen und volksthümlichen Standpunkt aus Reflexionen darüber anstellen, wie der Innhalt des positiven Rechts gestaltet seyn sollte, um seinen Zweck, die Herstellung eines erspriesslichen und gedeihlichen gesellschaftlichen Lebens am besten und sichersten zu erreichen, will man also das Ideal einer vollkommenen Rechts-Gesetzgebung aufstellen, worin dann auch die Sorge für Förderung aller höhern menschlichen Interessen und Zwecke ihren Ausdruck und ihre Stelle finden müsste; und will man einer solchen Lehre dann den Namen Naturrecht geben, so möchte dagegen nicht viel zu erinnern seyn; nur hätte man daran kein Werk der Rechts-Philosophie, sondern nur ein Werk der Politik. Und in der That enthalten auch alle die Werke, welche sich uns als Naturrecht oder Rechts-Philosophie vorstellen, nicht viel anderes als solche politische Reflexionen, d. i. Gedanken und Vorschläge, wie sich ein solches Ideal einer positiven Gesetzgebung zu gestalten hätte. Das sind aber keine rechtsphilosophische Gedanken, keine Gedanken, aus welchen sich eine Rechts-Philosophie aufbauen liesse, sondern practische Gedanken, welche, wie gesagt, nur unter den Begriff der Politik registrirt werden können.

In der That haben auch, wie wir oben angeführt haben, mehrere rechtsphilosophische Schriftsteller diese Zweckmässigkeits-Lehre, und zwar mehrere ausdrücklich unter dem Prädicat „Politik", für ein integrirendes Kapitel der Rechts-Philosophie erklärt, wogegen J. G. Fichte[1]) die Incompatibilität der Politik mit der Rechts-Lehre eingesehen und ausgesprochen hat: Die Fragen der Politik haben mit der philosophischen Rechts-Lehre nichts zu thun und müssen davon sorgfältig abgehalten werden.

So sind wir also zu dem Resultat gekommen, dass es eine wirkliche Rechts-Philosophie gar nicht giebt, und, da das Recht kein philosophischer, sondern nur ein practischer Begriff ist, auch gar nicht geben kann. Dieser practische Begriff wird auch dadurch nicht zu einem philosophischen hinauf gesteigert, dass man *à la* Hegel über die einzelnen rechtlichen Begriffe und Institute dialectische Speculationen anstellt. Es sind das nichts als Spielereien, zu denen man jeden landläufigen Gegenstand und jede Vorstellung des gemeinen practischen Lebens verwenden kann, die aber philosophisch ganz werthlos sind, und die wir daher auch ganz unbeachtet bei Seite liegen lassen.

Alles demnach, was bis daher als Rechts-Philosophie aufgetreten ist und als solche sich geltend zu machen gesucht hat, giebt uns einestheils in seinen allgemeinen philosophisch seyn sollenden Raisonnemens nichts als schwindelhafte und unhaltbare Phantasien, und andertheils in seinen einzelnen Lehren nur einfache Verstandes-Reflexionen darüber, was practisch und politisch für zweckmässig und wünschenswerth erachtet wird.

Die Vorstellung und Aufstellung einer Rechts-Philosophie oder eines philosophischen Naturrechts muss hiernach wissenschaftlich mit Entschiedenheit verworfen werden. Man mag politische Reflexionen darüber anstellen, wie das Recht und die Rechts-Ordnung am zweckmässigsten gesaltet seyn sollte; und diese Reflexionen, in eine wissenschaftliche Form verarbeitet, mag man dann Naturrecht nennen; aber eine philosophische Wissenschaft ist dieses dann nicht.

---

[1]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 286.

Zweiter Theil.

Besondere Rechts-Fragen.

Einleitung.

Nachdem wir zu dem Ergebniss gelangt sind, dass es keine Philosophie über das Recht, keine Rechts-Philosophie gebe und geben könne, so ist für uns nicht nur die Nothwendigkeit, sondern auch die Möglichkeit weggefallen, ein philosophisches in's Einzelne gehende Rechts-System zu geben und darin alle einzelne Rechts-Lehren, eine nach der andern der Reihe nach, zu entwickeln. Wir könnten sonach mit den vorstehenden allgemeinen Erörterungen eigentlich unsre philosophische Kritik der Rechts-Lehre abschliessen. Da indessen bei einzelnen Rechts-Fragen zur Motivirung ihrer Lösung allgemeine Betrachtungen gegeben zu werden pflegen, welche abgesehen von der allgemeinen Rechts-Frage speciell für sich einen philosophischen Charakter in Anspruch nehmen, so hat sich hierauf unsre Kritik im Speciellen noch einzulassen.

Von den sogenannten Urrechten.

Vor allem stossen wir hier auf die Lehre von den sogenannten Urrechten, d. h. die Lehre, dass dem Menschen vermöge seiner Qualität als solchem von selbst gewisse allgemeine Rechte zukommen, welche man daher im Gegensatze zu solchen Rechten, die man erst durch einen bestimmten Act erwerben muss oder welche durch bestimmte factische Verhältnisse bedingt sind, als angeborene Rechte zu prädiciren pflegt.

Es liegt in dieser Bezeichnung schon von selbst eine Begriffs-Bestimmung dieser ponirten Urrechte; wir wollen indessen

nicht ermangeln, noch näher anzugeben, wie sich hierüber die Rechts-Philosophen aussprechen. Es werden diese Urrechte meist als diejenigen Rechte definirt, welche, wie gesagt, dem Menschen als solchem vermöge seiner Qualität oder seiner Natur als Mensch, oder seiner Idee nach zukommen, sich aus seinem Begriff als Mensch ableiten lassen, oder auch sich aus seinem Begriff als Person, als Rechts-Person, ergeben. Sie werden auch absolute Rechte genannt, und es wird von ihnen das Angeborenseyn ausgesagt im Gegensatze zu den erworbenen Rechten, welche dann als hypothetische, oder bedingte bezeichnet werden; und Gutjahr sagt[1]): Die menschliche Natur könne ohne diese absolute Rechte gar nicht gedacht werden.

v. Dresch[2]): bestimmt den Begriff der Urrechte dahin, dass jeder Mensch ein Recht habe, Mensch zu seyn, und dass dieses Recht alle andere Rechte in sich enthalte.

In ähnlicher Weise sagt Schmalz[3]): Alle andere Rechte und Pflichten seyen blose Modificationen der Urrechte.

Troxler sagt[4]): Die unbedingten, ursprünglichen Rechte beziehen sich auf die ewige Natur des Menschen, auf seine Wesenheit, seine Beziehung auf die Menschheit (*sic*), die bedingten, abgeleiteten Rechte dagegen auf die zeitliche und endliche Natur des Menschen.

Weiss[5]): Das allgemeine Recht des Menschen pflege man das Urrecht und angeboren zu nennen.

Thomas[6]): Es müssen dem Menschen auch ausser aller Staats-Verbindung Rechte (die Urrechte) beigelegt werden.

Mehmel[7]): Was durch den blosen Begriff des Vernunft-Wesens als ewige Vernunft-Forderung mit Nothwendigkeit gesetzt sey, sey absolutes Recht und werde auch allgemeines Menschen-Recht genannt. Rechte, welche die Vernunft für alle Menschen ohne Unterschied als unerworbenes und ewiges Vernunft-Eigenthum fordere, heissen absolute Rechte. Sie folgen aus dem blosen Begriff des Vernunft-Wesens.

---

[1]) Entwurf des Naturrechts. S. 64. §. 57.
[2]) Naturrecht. S. 46. §. 26.
[3]) Das Recht der Natur. Th. I. S. 56. §. 60.
[4]) Philosophische Rechtslehre. S. 43.
[5]) Lehrbuch der Philosophie des Rechts. S. 30. §. 46.
[6]) Lehrbuch der natürlichen Rechts-Wissenschaft. S. 27. §. 42.
[7]) Die reine Rechts-Lehre. S. 71. §. 184. 185. S. 103—4. §. 260. S. 104. §. 262.

Krause[1]): Man werde den Organismus des ewigen Rechts oder des sogenannten Urrechts, was man auch Weltbürger-Recht nennen könne, finden, wenn die ewigen besondern Theile der Einen Vernunft-Bestimmung erkannt werden.

Stöckhardt[2]): Die Beförderung des höchsten Zweckes der Welt durch seine Handlungen sey das, was der Mensch von dem Menschen zu verlangen habe, das angeborene Urrecht des Menschen.

Doch auch die Aufstellung dieser Urrechte ist nicht unbestritten.

J. G. Fichte spricht aus[3]): Es gebe keine Urrechte des Menschen; er habe nur in der Gesellschaft mit andern Rechte. Ein Urrecht sey daher eine blose Fiction, aber sie müsse zum Behufe der Wissenschaft nothwendig gemacht werden. Fichte sucht aber dann seltsamer Weise das Urrecht doch zu deduciren und zu entwickeln, definirt es dahin, es sey das absolute Recht der Person, in der Sinnenwelt nur Ursache zu seyn, und sagt von ihm: es sey ein absolutes und geschlossenes Ganzes; die Person fordere durch ihr Urrecht eine fortdauernde Wechselwirkung zwischen ihrem Leib und der Sinnenwelt.

Held sodann sagt[4]): Menschen-, Ur-, Grund- oder angeborenes Recht sey nichts anderes als das Recht des Staats, in welchem man geboren sey.

Und Lindner[5]): Man spreche von natürlichen Rechten der Persönlichkeit, welche eine Forderung der Vernunft seyen; allein zu wirklichen Rechten werden dieselben erst dann, wenn sie sich in der Gesellschaft eine positive Geltung verschafft haben. Es gebe überhaupt keine natürliche Rechte.

Sodann J. H. Fichte[6]): Die sogenannten Urrechte seyen weniger als besondere Rechte, denn als allgemeine Rechts-Maximen und leitende Gesichtspunkte zu fassen und als heuristische Principien zu betrachten, nach denen allmälig die Gesetze der Gesellschaft einzurichten seyen.

---

1) System der Rechts-Philosophie. S. 436.
2) Die Wissenschaft des Rechts etc. S. 78. §. 54. S. 79. §. 56.
3) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 112—13. 118—19. Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 525. 527—28.
4) Staat und Gesellschaft. Th. III. S. 521.
5) Ideen zur Psychologie der Gesellschaft etc. S. 317—18.
6) System der Ethik. Bd. II. Abth. II. S. 33.

Endlich Lasson[1]): Sogenannte Urrechte, allgemeine Menschen-Rechte, welche mit dem Menschen selbst geboren seyen, gebe es nicht.

Wenn das Bestehen von Urrechten angenommen wird, so müssen dieselben natürlich auch speciell genannt werden. In dieser Beziehung ist jedoch, ohne dass dabei ein allgemein anerkanntes Princip zu Grund gelegt worden wäre, so viel durch einander geschrieben worden, dass es schwierig ist, darüber einen geordneten übersichtlichen Bericht zu erstatten.

Es spielen dabei hauptsächlich die Begriffe von Freiheit, Persönlichkeit und Leben eine hervorragende massgebende Rolle, ohne dass jedoch diessfalls alles zweifellos zusammen klappte. Insbesondere pflegt dabei das Princip der Freiheit hervor gehoben zu werden, wobei indess zum Theil die Freiheit selbst oder das Recht der Freiheit, zum Theil das Recht auf Freiheit als Urrecht bezeichnet wird, was ein augenscheinlicher Unterschied ist.

Zu denjenigen, von denen Letzteres geschieht, gehören J. G. Fichte, welcher einerseits ausspricht[2]): Im Urrecht liege das Recht auf die Fortdauer der absoluten Freiheit und Unantastbarkeit des Leibes; andrerseits aber zugleich sagt[3]): Der Begriff der Freiheit gebe den Begriff des Urrechts, d. i. desjenigen Rechts, das jeder Person als solcher zukommen solle;

Zachariä[4]), welcher von den Urrechten als den Bedingungen der äussern Freiheit spricht;

Baumbach[5]), welcher unter den Urrechten auch das Recht auf Freiheit des Wirkens aufführt;

Weiss[6]), welcher sagt: Das Urrecht könne nur ein einziges seyn, das auf den Besitz äusserer Freiheit;

P. Pfizer[7]): Aus der Natur des Menschen folge sein Recht auf Freiheit;

Jacob[8]), der unter den Urrechten das Recht auf Freiheit aufzählt;

---

[1]) Bergmanns Philosophische Monatshefte. Bd. VI. S. 52.
[2]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 119.
[3]) Nachgelassene Werke. Bd. III. S. 524.
[4]) Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. S. 62.
[5]) Einleitung in das Naturrecht. S. 167.
[6]) Lehrbuch der Philosophie des Rechts. S. 30. §. 47.
[7]) Gedanken über Recht, Staat und Kirche. Th. I. S. 40.
[8]) Philosophische Rechtslehre etc. S. 45. §. 90.

Reinhold[1]), der den Anspruch auf den freien Gebrauch des Willens und der Muskeln ein Urrecht nennt;

und Ahrens[2]): Zu den Rechten, die man angeborne nenne, gehöre das Recht auf Freiheit.

Als solche dagegen, welche die Freiheit selbst als ein Urrecht bezeichnen, nennen wir vor allem Kant[3]): Freiheit sey das einzige ursprüngliche, jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehende Recht.

Dann Abicht[4]): Alle wahre Rechte seyen Rechte der Freiheit.

Schmalz[5]), welcher als das erste Urrecht das Recht auf sich selbst, als das zweite das Recht der Freiheit bezeichnet.

Hoffbauer[6]), welcher das Recht der natürlichen Freiheit als ein Urrecht aufzählt.

Tieftrunk, welcher zuerst[7]) sagt: Die unbedingten Rechte seyen das Recht der Selbstständigkeit, der Freiheit und Gleichheit, und dann[8]): Die Freiheit sey das einzige angeborne Recht; dasselbe zerfalle aber in das Recht der Freiheit im engern Sinn und in das Recht der Gleichheit.

Reidenitz[9]): Es gebe nur Ein angebornes Recht, nehmlich die Freiheit.

Maass[10]): Das Recht der Freiheit sey unmittelbar durch das Rechts-Princip selbst begründet. Die angeborne Freiheit sey ein ursprüngliches Recht, und es gebe kein anderes ursprüngliches Recht; die Freiheit liege jedem andern Recht zu Grund, jedes andere sey aus ihr abgeleitet.

Mehmel[11]): Freie Thätigkeit sey das Recht aller Rechte und werde als Urrecht gedacht. Das Urrecht bestehe in keinem einzelnen Recht, sondern in dem absoluten Recht, unter den Bedingungen äusserer Freiheit zu leben. Freiheit und Gleichheit seyen dasselbe, das Urrecht.

---

1) Philosophische Rechtslehre. S. 53. §. 37.
2) Das Naturrecht. S. 89.
3) Werke. Bd. IX. S. 42.
4) Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts. S. 44.
5) Das Recht der Natur. Th. I. S. 47—48. §. 48—49.
6) Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt. ed. 4. S. 95. §. 205.
7) Über Recht und Staat. Th. I. S. 200.
8) Philosophische Untersuchungen über das — — Recht. Th. I. S. 169—72.
9) Naturrecht. S. 24. §. 30.
10) Grundriss des Naturrechts. S. 80. §. 89. S. 82. §. 90.
11) Die reine Rechtslehre. S. 101—3. §. 254. 255. 257.

Gerlach[1]): Als Urrecht werde die Freiheit an die Spitze gestellt.

Stöckhardt[2]): Es gebe nicht mehrere Urrechte, sondern nur Eines, die Idee der Freiheit. Dieses Urrecht befasse alle übrige Rechte in sich. Dasselbe sey auch das Recht der angeborenen Gleichheit. Beide zusammen drücken das Urrecht aus.

Schmitthenner[3]): Es lassen sich vier allgemeine Urrechte aufstellen: das der Freiheit des Geistes, das der körperlichen Freiheit, das Recht, zu handeln, und das Recht, zu besitzen; sie constituiren zusammen die persönliche Freiheit.

v. Held[4]): Mit der persönlichen Freiheit sey die Summe aller individuellen Freiheits-Rechte gegeben. Die verfassungsmässigen Rechte der Menschen seyen nur Bethätigungen der menschlichen Freiheit.

Schliesslich führen wir noch eine Äusserung von J. H. Fichte an[5]): Urrechte können nur die Grund-Bedingungen bezeichnen, welche unmittelbar und allgemein gültig in allen Freiheits-Verhältnissen der Iche sich verwirklichen.

Wir constatiren hiebei, dass fast von allen diesen Schriftstellern, auch wenn es in obigen Citaten nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, die Freiheit oder das Recht der Freiheit als das einzige Urrecht hingestellt wird.

Neben dem Recht der Freiheit wird dann, wie gesagt, vielfach auch das Recht der Persönlichkeit als ein Urrecht bezeichnet, und zwar, wie das Recht der Freiheit, zum Theil auch als das einzige Urrecht. Mehrere nehmen auch diese beide Rechte gewissermassen als Eines und dasselbe ununterschieden zusammen.

Was insbesondere das erstere betrifft, so schicken wir die Bemerkung voraus, dass man, da jeder Mensch als solcher eine Person ist, eigentlich nur von einem Recht der Persönlichkeit, und nicht von einem Recht auf Persönlichkeit sprechen kann. Wenn dieses gleichwohl von einigen geschieht, so ist diess eben eine Incorrectheit, die wir jedoch in unsrer folgenden Kritik nicht weiter beachten wollen.

---

1) Grundriss der philosophischen Rechtslehre. S. 126.
2) Die Wissenschaft des Rechts etc. S. 79. §. 56. S. 80—82. §. 57.
3) Zwölf Bücher vom Staat. ed. 2. Bd. I. S. 273.
4) Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts etc. S. 58—59. 522. 525.
5) System der Ethik. Bd. II. Abth. I. S. 48—49.

Über dieses sogenannte Urrecht der Persönlichkeit führen wir folgende Aussprüche an.

J. G. Fichte, den wir zuerst nennen, sagt[1]): Das Urrecht sey das absolute Recht der Person, in der Sinnenwelt nur Ursache zu seyn. Er bezieht dieses in Sonderheit auf den eigenen Leib, indem er weiter sagt: Der Leib als Person betrachtet müsse absolute und letzte Ursache seiner Bestimmung zur Wirksamkeit seyn; er dürfe nicht angegriffen werden. Die Person fordere durch ihr Urrecht eine fortdauernde Wechselwirkung zwischen ihrem Leibe und der Sinnenwelt. Diess sey erschöpfend für den Begriff des persönlichen Rechts. Im Urrecht liege sonach das Recht auf die absolute Unantastbarkeit des Leibes und das Recht unsers freien Einflusses auf die Sinnenwelt. Das Urrecht sey eine fortdauernde, lediglich durch den Zweck-Begriff der Person bestimmte Wechselwirkung derselben mit der Sinnenwelt.

Abicht, von dem wir vorhin angeführt haben, dass er alle wahre Rechte für Rechte der Freiheit erklärt, legt denn doch auch[2]) der Person angeborene absolute Rechte bei, welche er entwickelt, und namentlich sagt: Jede Person habe ein absolutes Recht, alles zu thun, wodurch sie sich erhalte, und das zu seyn, was sie einmal ihrer Natur nach sey. Jede Person habe daher das unverlierbare Recht, von jedermann zu verlangen, sie als ein von seiner Natur berechtigtes Wesen zu behandeln; sie habe das absolute Recht, immer das wollende Wesen zu seyn, das sie von Natur einmal sey.

Hoffbauer sagt neben dem, dass ihm das Recht der Freiheit ein Urrecht ist[3]): Das absolute Recht des Menschen auf seine Natur begreife das Recht auf die Erhaltung seines Körpers und seiner geistigen Vermögen.

Heydenreich[4]): Alle ursprüngliche Rechte der Menschheit seyen in dem Rechte des Menschen auf seine Persönlichkeit befasst.

Schmalz[5]): Das erste Urrecht des Menschen sey das Recht auf sich selbst; aus ihm müssen alle übrige Rechte des Menschen hergeleitet werden. Dieses Recht des Menschen auf seine Person

---

1) Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 525. 527—29.
2) a. a. O. S. 44—50. 55. 60. 63. 72—73. 78.
3) a. a. O. S. 92—93. §. 196.
4) System des Naturrechts. S. 143.
5) Das Recht der Natur. Th. I. ed. 2. S. 47. §. 48. Handbuch der Rechts-Philosophie. S. 68. 86.

sey das einzige angeborene Recht, es sey dadurch dessen ganze äussere Freiheit begrenzt.

Jacob[1]): Die drei Urrechte seyen: das Recht auf Persönlichkeit, das Recht auf Freiheit und das Recht auf Gleichheit. Dazu, dass ein moralisches Wesen in der Welt als Person existiren könne, gehöre, dass es lebe, dass es seine Freiheit zeigen könne, und dass es Kräfte habe, seine Menschheits-Rechte auszuüben.

Gros[2]): Es gebe nur Ein Urrecht, das Recht des Menschen auf seine Person, d. h. auf seine körperliche und geistige Kräfte.

Zachariä[3]): Die Rechte, welche mit dem Begriff einer Person gesetzt seyen, werden die Urrechte einer Person genannt. Das Princip, aus welchem diese Urrechte abzuleiten seyen, sey der Begriff der äussern Freiheit, insoferne die Bedingungen derselben mit der Existenz einer Person gesetzt seyen. Die äussere Freiheit sey der Inbegriff aller Rechte einer Person. Die Urrechte seyen nur eine Art von diesen Rechten. Das Urrecht der Persönlichkeit sey schon mit der Existenz einer Person gesetzt. Unter diesem Urrecht seyen das Recht auf Gleichheit und das Recht auf Selbstständigkeit enthalten. Dieses Recht auf Selbstständigkeit sey ein angeborenes Urrecht, vermöge dessen der Mensch seine persönliche Freiheit zu vertheidigen berechtigt sey.

Maass[4]) nennt das Recht auf seine Person eine nothwendige Folge der Freiheit.

Meister[5]): Persönlichkeit sey das Ur-Seinige eines jeden. Die Bestandtheile desselben seyen das Leben, der Körper und seine Theile, die geistigen und die körperlichen Kräfte; dann die Urrechte der Freiheit, Gleichheit und Sicherheit.

Mehmel[6]): Der gemeinschaftliche Urgrund von Recht und Verbindlichkeit sey die rechtliche Persönlichkeit im Menschen. Die ursprünglichste erste Grund-Verbindlichkeit jedes vernünftigen Wesens sey die Verbindlichkeit der Anerkennung der Persönlichkeit im Menschen.

Krug[7]): Es gebe eigentlich nur Ein Urrecht, das der Persönlichkeit, sich als Person in der Welt der Erscheinungen

---

[1]) Philosophische Rechtslehre etc. ed. 2. S. 45. §. 90. S. 105. §. 220.
[2]) Lehrbuch der philosophischen Rechts-Wissenschaft. S. 59. §. 113.
[3]) Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. S. 61—64. 91.
[4]) a. a. O. S. 83. §. 91.
[5]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 154—56. §. 192. S. 159. §. 197.
[6]) a. a. O. S. 119. §. 302.
[7]) Dikäologie etc. S. 100.

geltend zu machen. Dasselbe lasse sich in die drei Rechte der persönlichen Subsistenz, der persönlichen Freiheit und der persönlichen Gleichheit zerfällen.

Bauer[1]) sagt einfach, das Recht der Persönlichkeit sey ein allgemeines Urrecht.

Chalybäus[2]): Die sogenannten angeborenen Ur- oder Grund-Rechte seyen die eigentlichen Naturrechte und die besondern Innhalts-Momente, die sich aus dem Begriff der Rechts-Person ergeben.

v. Droste-Hülshoff[3]): Das Recht, als vernünftiger und freier Mensch zu seyn, das Recht der Persönlichkeit, sey das Urrecht des Menschen.

Gerlach[4]): Weitere Urrechte ausser dem Recht der Freiheit seyen das Recht auf Sicherheit und das Recht der Persönlichkeit. Dieses lasse sich charakterisiren als das Recht auf die äussern Mittel der persönlichen Existenz.

Rotteck[5]): Das absolute Recht habe nur Einen Gegenstand, nehmlich die Person des Berechtigten, die selbst-eigene Persönlichkeit. Rotteck zählt dann die darunter begriffenen einzelnen Rechte auf.

Auch Krause[6]) führt das Recht der Persönlichkeit als Urrecht auf.

Stahl, wiewohl er eigentlich den Begriff des Urrechts verwirft[7]), sagt dann doch[8]): Das Recht der Person sey das angeborene Recht, das Urrecht. Innhalt desselben sey das, was zur Existenz als Person gehöre. Das Urrecht der Freiheit sey eine untrennbare Attribution der Persönlichkeit.

Schmitthenner[9]): Die unmittelbar aus der Persönlichkeit folgenden Rechte heissen angeborene, Urrechte oder Menschen-Rechte. Sie bestehen auch ausser dem Staat.

Röder[10]): Die Rechte der Einzel-Menschen müssen auf das

---

1) Lehrbuch des Naturrechts. S. 101. §. 79.
2) System der speculativen Ethik. Bd. II. S. 113.
3) Lehrbuch des Naturrechts etc. S. 75. §. 32. coll. S. 80. §. 37.
4) a. a. O. S. 129. 136.
5) Lehrbuch des Vernunft-Rechts etc. ed. 2. Th. I. S. 132—33.
6) System der Rechts-Philosophie. S. 495.
7) Rechts- und Staats-Lehre etc. ed. 4. S. 287—88.
8) Ibid. S. 312. 324.
9) a. a. O. S. 251. 269.
10) Grundzüge des Naturrechts etc. S. 113.

Eine Ur- oder Grund-Recht der Persönlichkeit zurück geführt werden. Röder zählt sodann die einzelnen in der Persönlichkeit enthaltenen Rechte auf.

In ähnlicher Weise spricht sich Schilling aus[1]), und ebenso H. C. W. Sigwart[2]).

Das dritte Moment, das bei Bestimmung des Begriffs der Urrechte eine Haupt-Rolle spielt, ist das Leben. Das Recht auf das Leben, auf dessen Erhaltung und Integrität und auf die Mittel dazu wird meistens auch als eines der Haupt-Urrechte aufgeführt. Wir unterlassen es indessen, alle die vielen namhaft zu machen, von denen dieses ausdrücklich geschieht, und wollen nur auf die Sonderbarkeit aufmerksam machen, dass einige, wie Abicht[3]), Jacob[4]), Gros[5]) und Zachariä[6]), das Recht auf das Leben aus dem Recht der Persönlichkeit ableiten wollen, da diese doch durch das Leben, und nicht dieses durch jene, bedingt ist. Es müsste ja sonst allen Thieren das Leben abgesprochen werden.

Von einigen wird, was wir noch anzuführen haben, und was auch aus den obigen Citaten zu ersehen ist, auch das Recht der Gleichheit für ein Haupt-Urrecht erklärt, wobei wir uns jedoch um so weniger aufhalten wollen, als die unbedingte Freiheit die Gleichheit in sich begreift, wie denn auch Tieftrunk nach dem vorhin von ihm Angeführten ausdrücklich sagt, das Recht der Freiheit zerfalle in das Recht der Freiheit im engern Sinn und in das Recht der Gleichheit.

Nicht unerwähnt wollen wir es lassen, dass von einigen formelle und materielle Urrechte unterschieden werden. So von Zachariä[7]), welcher als formelle Urrechte diejenigen bezeichnet, welche sich auf die Causalität einer Person beziehen, also das Recht auf Selbstständigkeit oder Unabhängigkeit von andern und das Recht der Gleichheit, als materielle aber das Recht, sein

---

[1]) Lehrbuch des Naturrechts. Th. I. S. 117 ff.
[2]) Die Wissenschaft des Rechts etc. S. 33—34. §. 17. 18.
[3]) a. a. O. S. 72—73.
[4]) a. a. O. S. 105. §. 220.
[5]) a. a. O. S. 59. §. 113. 114. S. 61. §. 116.
[6]) a. a. O. S. 63. §. 27.
[7]) a. a. O. S. 62—64. §. 26—29. S. 74. §. 36. S. 91. §. 38. 39.

Leben und seine Kräfte durch Zwang zu vertheidigen, das Recht, äussere Gegenstände zu erwerben, und das Recht auf guten Namen. — Diese Präcisirung möchte jedoch logisch nicht begründet seyn.

v. Dresch dagegen[1]) präcisirt diesen Unterschied dahin: Formelle Urrechte gebe es zwei, das auf Gleichheit und das auf Freiheit; materielle Urrechte dagegen gebe es so viel als allgemeine nothwendige Zwecke der menschlichen Natur. Sie lassen sich zurück führen auf Eigenthum, Sicherheit, Wohlstand, Ehre, Leben, Ehe, Bildung, Kirche und Staat. Auch die so präcisirte Unterscheidung scheint uns jedoch wenig wissenschaftlichen Werth zu haben.

Es wird wohl auch zwischen absoluten und hypothetischen Urrechten unterschieden.

So sagt Abicht[2]): Die Rechte einer Person seyen entweder absolute und unbedingte (Rechte der Menschheit), oder bedingte (menschliche Rechte).

Bei Tieftrunk sodann findet sich diessfalls Folgendes[3]): Da das Verhältniss, worein der Mensch durch sein Daseyn gesetzt sey, nur von dreifacher Art sey, 1. inwiefern er für sich bestehe, 2. inwiefern er unbedingte Caûsalität habe, 3. inwiefern er mit seinesgleichen in Wechselwirkung stehe, so habe er ursprünglich nur dreierlei Rechts-Ansprüche. Diese Urrechte können weder erworben noch veräussert werden. Die angebornen Rechte seyen in Beziehung auf ihren Zeit-Ursprung ursprüngliche oder zugewachsene. Jene seyen schon mit dem ersten Daseyn gegeben, diese aber entstehen mit dessen natürlicher Entwicklung. Das einzige ursprüngliche und angeborene Recht sey die Freiheit. — Tieftrunk versirt hier jedoch in auffallenden Widersprüchen, insoferne er nicht nur, wenn die Freiheit das einzige ursprüngliche und angeborne Recht ist, nicht von einer Mehrheit solcher Rechte sprechen kann, sondern auch Rechte, welche mit der Zeit zugewachsen sind, keine ursprüngliche und angeborene, schon mit dem blosen Daseyn gesetzte seyn können.

Bei Rotteck sodann[4]) lesen wir: Es gebe ein absolutes

---

[1]) Naturrecht. S. 40. §. 24. S. 45. §. 25.
[2]) a. a. O. S. 47.
[3]) Über Recht und Staat. Th. I. S. 219. 231—32. 313. 314. Philosophische Untersuchungen. Th. I. S. 169. 175.
[4]) a. a. O. S. 97—98. 131—33. 176.

und ein hypothetisches Urrecht. Besser sey es jedoch, gar kein hypothetisches Urrecht aufzustellen, sondern den Namen Urrecht blos dem absoluten zu gewähren. Die Eintheilung in angeborene und erworbene Rechte sey keine andere als die in absolute und hypothetische Rechte. Im absoluten Recht könne weder von Rechten auf Sachen, noch auf andere Personen die Rede seyn, sondern blos von dem Recht der eigenen Persönlichkeit und der Gleichheit. Angeborene Rechte, d. h. die allgemeinen Urrechte, treten mit der Geburt ein. Rotteck hat in der That Recht, wenn er von hypothetischen Urrechten nichts wissen will; denn wenn darunter erst zu erwerbende Rechte verstanden werden, so ist es ein Widerspruch, sie Urrechte zu nennen. So ist denn auch die ganze Unterscheidung von absoluten und hypothetischen Urrechten, wenn man überhaupt Urrechte statuiren will, eine unhaltbare.

An diese allgemeine Lehre von den Urrechten reiht sich sodann die Aufstellung einer Menge untergeordneter, theils aus den angeführten Haupt-Urrechten abgeleiteter, theils in ihnen, namentlich in dem Urrecht der Persönlichkeit, als begriffen bezeichneter, theils ohne eine solche Derivirung aufgezählter speciellerer Urrechte an, wovon wir, um ein Bild von dieser Lehre zu geben, hier einiges anführen wollen.

Schmauss[1]) zählt ohne weiteres folgende dem Menschen von Natur zustehende Urrechte auf: 1. das Recht, zu leben, und zwar nicht schlecht, sondern gut und glücklich, in Sonderheit der Natur angemessen; 2. das Recht, sein Leben dem Leben des andern, und seinen Vortheil dem Vortheil des andern vorzuziehen; 3. das Recht, alle geschaffene zur Erhaltung des Lebens dienliche und noch von keinem andern occupirte Sachen zu geniessen; 4. das Recht, seine geistige und körperliche Kräfte zu seinem Vortheil zu gebrauchen; 5. Das Recht, sein Leben, seine Güter und die occupirten zu Erhaltung des Lebens dienenden Güter zu schützen und zu bewahren, selbst mit der Tödtung des Angreifers; 6. das Recht, sich gegen alle Belästigung und Beleidigung anderer zu vertheidigen, den Angreifer zu züchtigen und sich Schadens-Ersatz von ihm zu verschaffen; 7. das Recht der Gleichheit mit allen andern Menschen; 8. das Recht, seine Handlungen nach eigenem Gutdünken und nicht nach

[1]) Neues *systema* des Rechts der Natur. S. 475—96.

fremdem Urtheil einzurichten; 9. das Recht der Ehre und der väterlichen Gewalt; 10. das Recht, über seine Sachen unter Lebenden zu verfügen.

Abicht sodann lehrt[1]): Jede Person habe ein ursprüngliches, angeborenes, von ihr unzertrennliches Eigenthum, sie könne nicht Eigenthum eines andern werden. Jede Person habe ein absolutes Recht, alles zu thun, wodurch sie sich erhalte, und das zu seyn, was sie einmal ihrer Natur nach sey. Jede Person habe daher das unverlierbare Recht, von jedermann zu verlangen, sie als ein von Natur berechtigtes Wesen zu behandeln; sie habe das absolute Recht, sich die Möglichkeit zu erhalten, immer das zu thun und zu unterlassen, was ihre Natur gebiete. Jede Person habe das Recht, immer und unter allen Umständen Selbst-Zweck zu seyn und das ihr persönlich Gute als höchsten Zweck zu erstreben. Jede Person habe das absolute Recht, immer das wollende Wesen zu seyn, das es von Natur einmal sey. Jedermann sey befugt, seine Kräfte zu Erlangung und Vermehrung seines Verdienstes zu erhalten und immer mehr zu stärken. Jede Person habe ein absolutes Recht auf den Zweck ihres Verdienstes und ihrer Schuld, d. h. auf angemessene Belohnung und Bestrafung, sodann ein absolutes Recht auf verständige Handlungen und Unterlassungen, auf moralische Anständigkeit und Schicklichkeit in allem Vornehmen. Es werden dann Rechte des Verstandes, der Vernunft und der Klugheit aufgezählt. Jeder Mensch habe ferner heilige Rechte auf alle Bedingungen und Mittel des steten Wachsthums seiner persönlichen Würde und Güte und des Genusses derselben, auf seine körperliche Kräfte und deren Übung und Stärkung, auf Erhaltung seines Lebens und seiner Glieder, und auf den zweckmässigen Gebrauch der allgemeinen Geschenke der Natur, wie der Luft, der Sonnen-Wärme und dergleichen. Es werden sodann auch die Rechte des Erwerbs, des Besitzes und des Eigenthums aufgezählt.

Schmalz sagt[2]): Das erste Urrecht des Menschen sey das Recht auf sich selbst, d. i. er dürfe mit allem, was die Natur seiner Seele und seinem Körper gegeben habe, daseyn und leben. Alle übrige Rechte des Menschen müssen aus diesem Urrecht abgeleitet werden. Es fliesse daraus insbesondere das zweite

---

1) a. a. O. S. 60. 63. 72—73. 76—78. 93. 101—2. 111. 114. 149. 150. 157. 159. 162—63. 166. 168 ff. 175 ff.

2) a. a. O. S. 47. §. 48. S. 48. §. 49. 50. S. 50. §. 52. S. 56. §. 60.

Urrecht, das Recht des Menschen auf seine Handlungen, d. i. er dürfe handeln und unterlassen, was er wolle, was man die äussere Freiheit nenne. Aus beiden Rechten folge das dritte Urrecht des Menschen auf den Gebrauch der Sachen. Mehr Urrechte könne es nicht geben. Alle andere Rechte seyen blos Modificationen der Urrechte. Sodann ferner[1]: Der Mensch habe ein angeborenes Recht auf seine Person, ein Recht, so zu seyn, wie die Natur seinen Geist und Körper gebildet habe. Aus diesem Einen angebornen Rechte werden alle andere nur als Modificationen abgeleitet. Zu diesem Recht auf die Person gehöre, dass kein Mensch den andern wider dessen Willen an Handlungen hindern oder zu Handlungen zwingen dürfe. In diesem Recht des Menschen sey die ganze äussere Freiheit des Menschen begrenzt.

Tieftrunk spricht aus[2]: Die unbedingten Rechte seyen der Relation nach das Recht der Selbstständigkeit, der Freiheit und der Gleichheit. Aus dem Rechte der Persönlichkeit fliesse, dass der Mensch alles, was nicht Person sey, als Sache gebrauchen könne; aus dem Rechte der Freiheit, dass er eine absichtlich wirkende Ursache in der Welt seyn, und Dinge, die ursprünglich von ihm getrennt gewesen seyen, mit sich in Verbindung setzen könne. Da das Verhältniss, worein der Mensch durch sein Daseyn gesetzt sey, nur von dreifacher Art sey: 1) inwiefern er für sich bestehe, mithin selbstständiger Zweck der Natur sey, 2) sofern er unbedingte Causalität habe, mithin frei wirkende Ursache in der Natur sey, 3) inwiefern er mit seinesgleichen in Wechselwirkung stehe; so folge, dass es ursprünglich nur dreierlei Rechts-Ansprüche gebe. Sie seyen die ursprünglichen Naturrechte der Menschheit; alle andere stehen unter einem dieser drei Titel.

Bauer[3]. Vermöge des Rechts der Persönlichkeit habe der Mensch zunächst ein Urrecht auf sämmtliche Bedingungen seines Daseyns, also das Recht auf seine geistige Kräfte und seine innere Zustände, das Recht auf seine Glieder und Organe, das Recht auf sein Leben und auf freie Thätigkeit. Bestandtheile von diesem Recht seyen die Rechte auf Realisirung seiner vernünftigen Zwecke, wohin Denk-Freiheit, Gewissens- und Religions-

---

[1]) Handbuch der Rechts-Philosophie. S. 67—69. 86.
[2]) Recht und Staat. Th. I. S. 200. 207. 216. 219.
[3]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 103. §. 81. S. 105. §. 82. S. 106. §. 83.

Freiheit gehören, sodann Rechte auf Realisirung seiner sinnlichen Zwecke, auf Befriedigung seiner Neigungen.

Krause[1]): Der Organismus des menschlichen Rechts enthalte sowohl diejenigen Bestimmnisse des Lebens, die sich aus der Unendlichkeit der Menschheit ergeben, als auch diejenigen, welche aus der innern und äussern Endlichkeit der Menschheit hervor gehen und für diese Endlichkeit erfordert werden. Die Entfaltung des Organismus des menschlichen Rechts gründe sich auf die Erreichung der menschlichen Bestimmung. Die Grund-Sphären des Rechts für das geistige Leben seyen das Recht für Erkenntniss und Wissenschaft, das Recht für das Leben des Gemüths und das Recht für das sittliche Wollen. Darin sey auch enthalten das Recht der geistigen Freiheit im Denken, Empfinden und Wollen, das Recht der Befriedigung der freien Neigung, jeder unschuldigen Freude und Lust, jedes reinen, schadlosen Lebens-Genusses, zuhöchst auch der Bedingnisse der Seligkeit in Gott, das Recht des freien gesellschaftlichen Verkehrs des ganzen geistigen Lebens, das Recht auf Wahrhaftigkeit, das Recht des Widerstands gegen das Unsittliche, das Recht der Toleranz, die Gewissens-Freiheit, das Recht auf alle Bedingungen der Gesundheit und Schönheit des Lebens, also Wohnung, Nahrung und Kleidung, das Recht der Kunst, also aller Künste, das Recht der Liebe, und sich liebenswürdig zu machen, und das Recht der Religion. Das Recht des Menschen sey der Organismus der zeitlich freien „Bedingheit" seines Lebens. In diesem Organismus seyen zuoberst folgende wesentliche Forderungen enthalten: als Vernunft-Wesen in Gott ein gleich befugter Genosse der Menschheit der ganzen Erde zu seyn als Selbst-Zweck, das Recht auf freie, ganze, ungetheilte Persönlichkeit, welches das Urrecht oder Grund-Recht des Menschen genannt werden könne, oder sein reines und allgemeines Menschen-Recht, und das Recht auf leibliches Leben, auf Unantastbarkeit seines Leibes und des freien Gebrauchs seiner Glieder und Kräfte, das Recht des Testirens, das Berufs-Recht, das Recht auf menschliche Geselligkeit und auf eigene Wohnung, das Recht, alles, was an sich Fug und Recht sey, zu thun und zu lassen, das Recht, alle nützliche Sachen, die niemand besitze, in Besitz zu nehmen.

Stahl, indem er die Rechte der Freiheit und Persönlichkeit für Urrechte erklärt, sagt[2]): Die privatrechtlichen Verhält-

[1]) Abriss des Systems der Philosophie etc. S. 231—32. 154—67.
[2]) a. a. O. S. 311—12.

nisse, in das Wesen der Persönlichkeit erhoben, seyen Freiheit, Ehre, Rechtsfähigkeit etc. Innhalt des Rechts der Person sey das, was zur Existenz als Person gehöre: Integrität, Freiheit, Ehre, Rechtsfähigkeit und Schutz in den erworbenen Rechten.

Pölitz[1]): Die ursprünglichen Rechte seyen die aus der Natur des Menschen hervor gehenden: das Recht auf äussere Freiheit, auf äussere Gleichheit, auf Freiheit der Sprache, der Presse und des Gewissens, auf persönliche Würde und guten Namen, auf Eigenthum, auf öffentliche Sicherheit, auf Abschliessung und Haltung der Verträge.

v. Droste-Hülshosff[2]): Die um des Urrechts willen dem Menschen zustehenden absoluten Rechte seyen: das Recht auf körperliches und geistiges Leben und Wohlseyn, das Recht, alle Sachen zu gebrauchen und willkührlich zu beherrschen, das Recht, gegen die eigene Person willkührlich zu handeln, gegen die andern aber die sittlichen Pflichten zu unterlassen *(sic)* und alle willkührliche an sich nicht unsittliche Handlungen, womit die andern zufrieden seyen, vorzunehmen, und das Recht auf freie Religions-Übung.

Rotteck[3]) zählt folgende in dem Urrechte der Persönlichkeit enthaltene Rechte auf: das Recht auf seinen Körper und dessen Unverletzlichkeit, überhaupt auf sein ganzes physisches Daseyn, das Recht jeder sinnlichen und geistigen Lebens-Äusserung, daher insbesondere das Recht der selbstgewählten Gottes-Verehrung, das Recht der Erstrebung beliebiger Zwecke, insbesondere das Recht der Erwerbung, das Recht des Gebrauchs herrenloser Sachen und der Occupation solcher Sachen, das Recht der freien Gedanken-Mittheilung, überhaupt der freien Wechselwirkung mit jedem, das Recht der Veräusserung und Rechts-Übertragung, das Recht der Hintanhaltung jeder Herrschaft, jedes Zwanges und jeder Beschränkung seiner persönlichen Freiheit, das Recht der Selbst-Vertheidigung, das Recht auf Ehre und Achtung, das Recht auf Sicherheit und das Recht auf Wahrheit.

Besonders eingehend hat Röder die einzelnen Urrechte zu entwickeln gesucht[5]), wovon wir Folgendes ausheben: Die Rechte

---

[1]) Die Staats-Wissenschaften im Lichte unsrer Zeit. Th. I. S. 69. 71.
[2]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 168. §. 104.
[3]) a. a. O. S. 134—37.
[4]) Grundzüge des Naturrechts etc. S. 113. 115. 117. 122. 123. 130—38. 144. 145. 150. 153. 155—58. 165. 173—77. 179—84. 186. 188. 194. 197 ff. 219. 240—42. 265. 276. 280.

der Einzeln-Menschen müssen auf das Eine Ur- oder Grund-Recht der Persönlichkeit zurück geführt werden. Zu diesem Recht gehöre das Recht auf Leben und das Recht der Selbst-Vertheidigung und Selbst-Hilfe. Es könne keinem Menschen die Möglichkeit der Erreichung seiner Bestimmung auf der Erde, wie durch Hinrichtung und lebenslängliche Freiheits-Beraubung, genommen werden. Zu jenem Urrecht gehöre auch das Recht auf volle Wirksamkeit des ganzen Menschen und das Recht auf stete Vervollkommnung, das Recht auf Selbst-Bildung, auf Erziehung und Bevormundung, auf geistiges Leben. Ferner gehöre dazu das Recht auf Integrität des Körpers. Es könne niemand zu gesundheitswidrigen oder eckelhaften Arbeiten gezwungen werden oder zu gesundheitswidriger Nahrung und Wohnung. Es dürfe niemand zwecklos Körper-Schmerz zugefügt werden (Unstatthaftigkeit der Tortur). Jede Hemmung der freien Bewegung des Körpers oder einzelner Glieder sey unstatthaft, auch das Belasten der Sträflinge mit Ketten und Kugeln oder gar das Anschmieden derselben. Ein Urrecht sey das Recht auf Ehre und volle Geltung der Menschen-Würde. Beschimpfende Strafen seyen rechtswidrig. Der gute Name dürfe nicht angetastet werden. Ein Urrecht sey ferner das Recht auf Gleichheit; allen Menschen solle ihr ganzes Recht auf gleiche Weise geleistet werden. Sodann gebe es ein Recht auf Volksthümlichkeit, ein Recht des Lebens-Alters, des Geschlechts, ein Recht rücksichtlich der Vollkommenheit und Gesundheit des Körpers und Geistes, ein Recht der gesammten Individualität, ein Recht rücksichtlich des Familien-Standes und der Verwandtschaft, ein Recht hinsichtlich des Staats-Verbandes, ein Recht des Berufes, ein Recht rücksichtlich aller äussern Glücks-Umstände. Ein Urrecht sey das Recht auf Freiheit, worauf abermals das Recht der Individualität aufgeführt wird, d. h. das Recht, unsre ganze Individualität zur vollen Verwirklichung zu bringen, unsre Anlagen, Neigungen und Bedürfnisse zu befriedigen. Es gehöre hieher auch das Recht auf freien Umgang mit sich selbst, dass niemand sich uns geistig oder körperlich schamlos aufdränge, das Recht auf freien Umgang mit der Natur, das Recht auf freie Wahl seines Umgangs mit andern Menschen, das Recht auf freie Wahl des Berufs, das Recht auf Wirksamkeit für alle rein menschliche Zwecke; das Recht auf Wahrhaftigkeit (Treu und Glauben). Sodann das Recht auf Geselligkeit, dessen Haupt-Zweige, wie das Associations- (Vereins- und Versammlungs-) Recht, speciell aufgeführt werden.

Weiter das Recht auf Sachen (Besitz, Eigenthum und Gebrauch), auf das dann auch näher eingegangen und eine socialistische Theorie entwickelt wird. Endlich das Recht auf seine Geistes-Erzeugnisse, das jedoch auch socialistisch modificirt werden soll.

Ein förmlicher Streit darüber, welchen Rechten im Einzelnen die Eigenschaft angeborner Urrechte zukomme, besteht im Allgemeinen nicht. Nur bei zwei Rechten, welche dabei genannt zu werden pflegen, nehmlich dem Recht auf Ehre und dem Recht auf Wahrheit, sind die Ansichten darüber verschieden, ob und in welchem Umfang oder innerhalb welcher Grenzen diessfalls ein Urrecht bestehe; wir glauben jedoch über diese Controversen keinen nähern Bericht erstatten zu sollen, da wir überhaupt, worüber wir uns demnächst speciell aussprechen werden, diese ganze Lehre von den Urrechten für eine verfehlte halten.

Nur die Bemerkung erlauben wir uns hier gelegenheitlich, dass die Gesetze mit ihren Straf-Bestimmungen für Ehren-Beleidigungen viel zu weit zu gehen pflegen. Einfache Injurien sollten nur dann mit Strafe bedroht werden, wenn der Beleidigte sie, ohne sich der Missachtung auszusetzen, nicht auf sich sitzen lassen kann.

Von den Urrechten wird fast allgemein behauptet, dass sie unveräusserlich, unverjährbar und unverlierbar seyen. Doch giebt es auch hier einige, welche diese Meinung nicht theilen oder dabei wenigstens Restrictionen zulassen wollen.

So sagt Henrici[1]): An sich und im Ganzen sey kein einziges Rechtsgut unveräusserlich; doch dürfe keiner sein ganzes Eigenthum wegschenken oder seine ganze Freiheit verhandeln.

Auch Schmitthenner[2]) sagt: Die Urrechte seyen unveräusserlich und unverjährbar, fügt aber doch hinzu: Auch sie seyen der Disposition der Person unterworfen; ein Recht, über das man nicht verfügen könne, widerspreche sich. Doch sey die Disposition über dieselben nur insoweit möglich, als die Rechtsfähigkeit des Disponirenden dadurch nicht aufgehoben werde.

Ähnlich Zachariä[3]): Die Urrechte seyen unveräusserlich,

[1]) Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre etc. S. 388. 401—2.
[2]) Zwölf Bücher vom Staat. ed. 2. Bd. I. S. 271—2.
[3]) Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. S. 70. §. 33.

da sie die Bedingungen seyen, unter denen eine Person als solche existire. Von dieser Unveräusserlichkeit machen nur die Wirkungen der Causalität einer Person eine Ausnahme. Wenn eine Person vermöge Vertrags ihre Urrechte einer andern Person unterwerfe, so handle sie zwar relativ gerecht, aber absolut ungerecht.

Eingehend hat sich P. Pfitzer über diese Frage ausgesprochen[1]). Seine Gedanken sind in Kürze folgende: Es müsse Rechte geben, die jedem Menschen unbedingt zustehen und in deren Behauptung keine Rechts-Pflicht ihn beschränken könne, weil sie das zur Erfüllung seiner menschlichen, sittlich-vernünftigen Bestimmung unentbehrliche Willens- oder Rechts-Gebiet umfassen. In dieses Gebiet müsse alles fallen, was sich von dem Begriffe des Menschen nicht trennen lasse und einen integrirenden Bestandtheil seines Wesens bilde. Das unveräusserliche Recht und Urrecht des Menschen sey das Recht, unter dem Rechts-Gesetze zu stehen und nach demselben behandelt zu werden. Auf dieses Urrecht könne nie verzichtet werden. Sollte ein Mensch zur blosen Sache, der Sklave eines andern werden, so würde er aufhören, Mensch zu seyn. Der Mensch habe ein Recht auf Leben, Ehre und Freiheit im engern Sinn. Diese drei dem Menschen angeborne Rechte seyen unveräusserlich, weil sie die Grund-Bedingung menschlich-sittlichen Daseyns auf Erden bilden. Aber sie seyen nicht durchaus unbeschränkt, sondern schon durch den Grundsatz der Gleichheit beschränkt. Das angeborne Recht zerfalle daher in ein beschränkbares und ein unbeschränkbares. Diese Beschränkung könne, woferne sie nur nicht weitergehe, als es sich mit den Grund-Bedingungen der freien und vollständigen Menschheits-Entwicklung vertrage, theils ohne, theils mit Willen des Berechtigten erfolgen: ohne meinen Willen durch das Zusammenleben mit andern Menschen; mit meinem Willen aber dadurch, dass ich zu Gunsten eines andern auf einen Theil meiner Freiheit verzichte. Unbeschränkbar sey das Recht auf Leib und Leben, das Recht auf Ehre und die innere Freiheit geistiger Thätigkeiten, wie des Wollens und Denkens. Dagegen sey die Beschränkung der äussern Freiheit möglich, so lange sie nicht so weit gehe, dass dadurch die sittliche Lebens-Bestimmung unerreichbar werde, indem der Mensch entweder gezwungen werden könnte, Böses zu thun, oder auf-

[1]) Gedanken über Recht, Staat und Kirche. Th. I. S. 38—50.

hören würde, Selbst-Zweck zu sein und als solcher sich äusserlich geltend zu machen.

Weiter als diese vier Schriftsteller geht A. Gęyer, indem er ausspricht[1]: Die Eintheilung der Rechte in veräusserliche und unveräusserliche und die Beschränkung des Satzes: *volenti non fit injuria*, auf die ersten sey unhaltbar. Die Annahme unveräusserlicher angeborner Rechte habe nur wieder gut machen sollen, was die schroffe Scheidung von Recht und Moral verschuldet habe. Auch in Betreff der sogenannten unveräusserlichen Rechte gelte jener Satz, und der Verzicht auf jene Rechte sey nur häufig unsittlich.

Diese ganze Lehre von angebornen sogenannten Urrechten ist, wie gesagt, eine verfehlte, was schon daraus folgt, dass es, wie wir gezeigt haben, kein anderes als positives Recht giebt und keine andere Rechte, als welche auf positiven Gesetzen beruhen. Es fehlt dieser Lehre auch an jeder sachlichen Begründung. Denn die Erwägungen Pfizers, dass diese Urrechte für den Menschen die Bedingungen der Erreichung seiner Bestimmung bilden, dass sie zu seinem Begriff als Mensch gehören und durch sie sein Wesen constituirt werde, sind eben sittlicher Natur, haben an sich mit dem Begriff des Rechts nichts zu schaffen, und es lassen sich daher daraus keine Rechte ableiten.

Der Innhalt und die Bedeutung von allem dem, was uns hier unter dem Titel von Urrechten vorgeführt wird, ist nichts anderes, als die von Natur jedem Menschen zukommende Freiheit, zu thun, was er will, und sich auf jede beliebige Weise (als Person) geltend zu machen. Diese Freiheit ist allerdings etwas Ursprüngliches, von Natur Bestehendes, das sich von keinem Gesetze herleitet. Sie besteht auch neben dem positiven Recht fort, das sie nirgends aufgehoben hat, sondern nur ihrem Gebrauche gewisse Schranken zieht. Wo solche Schranken nicht gezogen sind, da gilt diese Freiheit noch in ihrer ursprünglichen Natürlichkeit. Dass ich z. B. nach Belieben essen und trinken darf, das beruht auf dieser Freiheit und ist kein Recht. Wollte man jedoch diese Freiheit ein Recht, ein Urrecht, nennen, so käme dieses Urrecht ja allen Thieren eben so zu, wie dem Menschen; und doch lässt sich der Begriff des Rechts nicht mit dem Begriff eines Thieres verbinden.

[1]) Zeitschrift für exacte Philosophie. Bd. II. S. 72—74.

Diese Lehre von angeblichen Urrechten besteht eben in lediglich subjectiven Gedanken, welche sich gebildete Menschen, wenn auch vom sittlichen Standpunkt aus, der eine so, der andre anders, darüber machen, was als natürliche Freiheit im Interesse der allgemeinen politischen Zweckmässigkeit anzuerkennen sey, zu gelten habe und erforderlichen Falls gesetzgeberisch festgesetzt werden sollte. Diess gilt dann namentlich auch von den beiden genannten angeblichen Urrechten auf Ehre und auf Wahrhaftigkeit.

Wirkliche Rechte sind diese angebliche Urrechte in keinem Falle; denn ein wirkliches Recht ist nur ein gesetzlich statuirter Anspruch, der eine Macht hinter sich hat, welche verpflichtet ist, ihn erforderlichen Falls mit Gewalt zur Verwirklichung zu bringen. Ein Recht, dem keine solche es sichernde Macht zur Seite steht, ist eben, wie wir schon oben in dem Abschnitt über die Erzwingbarkeit des Rechts ausgesprochen haben, kein Recht. Ein Kläger, welcher einen von ihm erhobenen Anspruch lediglich darauf stützte, dass er durch eines der genannten angeblichen Urrechte begründet sey, würde kein Gericht finden, das ihm zu Verwirklichung dieses seines Anspruchs an die Hand gienge, es wäre denn, dass er strafrechtlich wegen Vergewaltigung und Beeinträchtigung seiner natürlichen Freiheit klagte.

So ist denn diese Urrechts-Frage gar keine Rechts-Frage, also auch keine rechtsphilosophische Frage, und die Frage über den jener ursprünglichen natürlichen Freiheit zu gewährenden Schutz würde nur wieder in die Politik einschlagen.

Jene Urrechte sollen unveräusserlich und unverlierbar seyn. Darin würde liegen, dass ihre Verletzung durch kein Gesetz und keine Staats-Macht gestützt und sanctionirt werden könnte. Dagegen sprechen jedoch die geschichtlichen Thatsachen. Bekanntlich haben sich viele Gesetzgebungen mit jenen sogenannten Urrechten oder wenigstens mit einzelnen derselben in Widerspruch gesetzt. Wir wollen in dieser Beziehung nur an die Sklaverei erinnern, welche früher vielfach, namentlich in dem in Sachen des Rechts so gebildeten Rom, ein gesetzliches und also rechtliches Institut war und dieses bei vielen Völkern noch jetzt ist. Es steht vielmehr an sich nichts entgegen, dass einer seine ganze Freiheit und sein ganzes Vermögen vertragsmässig an einen andern veräussert; und wenn abgeschlossene Verträge überhaupt gesetzlich für verbindlich erklärt sind, so wird auch

einem solchen Vertrage nicht, wie Ulrici diess will[1]) die rechtliche Verbindlichkeit abgesprochen werden können.

Diess gilt denn auch gegen die Meinung Kants[2]), dass Leibeigenschaft nicht durch Vertrag geschaffen werden könne. Noch unhaltbarer aber ist seine dabei zugleich ausgesprochene Meinung, dass dieselbe eine Folge von Verbrechen seyn könne. Dagegen stimmen wir ihm durchaus bei, wen er sagt[3]), die Leibeigenschaft könne nicht vererbt werden; denn von Natur ist jeder Mensch frei, und über diese seine Freiheit kann nicht erbrechtlich verfügt werden.

Allerdings aber würde ein Vertrag, durch welchen einer seine Freiheit veräussert, nicht nur vom sittlichen Standpunkt aus nicht gerechtfertigt werden können, sondern er würde auch der Natur widersprechen, soferne jedem Menschen von Natur die unbeschränkte Freiheit des Handelns zukommt, und die Möglichkeit des Gebrauchs dieser Freiheit durch keinen Vertrag vernichtet wird. Diese Möglichkeit würde dem Veräussernden trotz aller Verzichtleistungen verbleiben, und es könnte nicht fehlen, dass er als Mensch bei Gelegenheit von dieser natürlichen Möglichkeit Gebrauch machen würde; denn *naturam expellas furca tamen usque recurret.* Diese Möglichkeit könnte ihm nur durch fortdauernde Vergewaltigung genommen werden, was ein sehr naturwidriger Zustand wäre. Aus diesem Grunde und aus Sittlichkeits-Rücksichten wird daher eine verständige Politik solche Verträge, wodurch sich eine Person aller ihrer natürlichen Freiheit und sozusagen ihrer Persönlichkeit entäussern würde, gesetzlich für unverbindlich erklären; wie denn diese Ungültigkeit auch vom wissenschaftlichen Standpunkt aus von einigen Schriftstellern, wie z. B. von Ulrici[4]) und Henrici[5]) behauptet wird.

Hiemit haben wir diese seltsame, aber gemeinhin so hoch gehaltene und mit solcher Vorliebe gepflogene Lehre von den Urrechten auf ihre wahre Bedeutung zurück geführt. Ein Recht, um wirklich und begrifflich ein solches zu seyn, muss, wie ge-

---

1) Das Naturrecht. S. 256.
2) Werke. Bd. IX. S. 178—79.
3) Ibid. S. 202.
4) a. a. O.
5) Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre etc. Bd. II. S. 401—2.

sagt, gesetzlich statuirt seyn, sonst kann man eben von einer natürlichen Freiheit, aber nicht von einem Recht sprechen. Wo existirt aber eine Gesetzgebung, von welcher diese Freiheiten als wirkliche Rechte aufgestellt wären?

Es wird wohl vielfach von Grundrechten gesprochen, welche gesetzlich sanctionirt werden sollen. Es sind diese aber nicht dasselbe, was unter den Urrechten verstanden wird. Es sind nur politische Freiheiten, welche durch solche Grundrechte anerkannt und geschützt werden sollen. So lange dieses aber nicht wirklich geschehen ist, sind diese sogenannte Grundrechte eben noch keine Rechte, sondern eben Wünsche, welche von Einzelnen oder wohl auch von der Mehrheit eines ganzen Volkes gehegt werden, in Anspruch genommene Freiheiten, welche gewahrt werden wollen, und auf welche nicht verzichtet werden will, welche aber als solche noch nicht die Qualität von wirklichen Rechten haben.

Von speciellen Rechts-Instituten.

Auch die Lehre von den Urrechten hat noch einen allgemeinen Charakter, bezieht sich auf den ganzen Umfang der Rechtslehre. Indem wir nun zu dem speciellen Innhalt der Lehren des Rechts heran treten, haben wir vor allem darauf hinzuweisen, dass sich derselbe in verschiedene Abtheilungen gliedert. Die allgemeinste Gliederung ist diejenige in Civilrecht und Strafrecht. Eine zweite ist diejenige in Privatrecht und öffentliches Recht, wobei in das letztere zum Theil auch strafrechtliche Fragen hinein spielen. Das Privatrecht sodann spaltet sich in das Sachen-Recht und das persönliche Recht; und letzteres wieder in die Lehre von den Personen und dem Verhältniss zwischen denselben, und in die Lehre von den Rechts-Geschäften. Einen besondern Abschnitt sodann bildet das Erbrecht.

So wenig es nun unsre Aufgabe ist, unsre Kritik über alle diese einzelne Theile und alle sich in dieselben vertheilende Lehren auszudehnen, so wollen wir bei dem Fortschreiten derselben doch alle diese Theile successiv in einer sachgemässen, lückenlosen Reihen-Folge wenigstens andeutend berühren. Und zwar wenden wir uns zuerst zu dem civilen Privatrecht, und speciell zum Sachen-Recht.

Von dem Sachen-Recht.

Wir haben hier vor allem anzuführen, dass man bei den Schriftstellern vielfach die Aufstellung findet, es gebe eigentlich keine Rechte an Sachen, sondern nur persönliche Rechte. So sagt schon Kant[1]): Es sey ungereimt, sich eine Verbindlichkeit einer Person gegen Sachen und umgekehrt zu denken. Ein Mensch, der auf Erden ganz allein wäre, könnte eigentlich kein äusseres Ding als das Seine haben oder erwerben, weil es zwischen ihm als Person und den Sachen kein Verhältniss der Verbindlichkeit gebe. Es gebe daher eigentlich und buchstäblich verstanden kein (directes) Recht in *(sic)* einer Sache, sondern nur dasjenige werde so genannt, was jemand gegen eine Person zukomme.

J. G. Fichte sagt diessfalls[2]): Der Rechts-Begriff sey der Begriff eines Verhältnisses zwischen Vernunft-Wesen; er finde daher nur unter der Bedingung Statt, dass solche Wesen in Beziehung auf einander gedacht werden. Es sey nichtig, von einem Recht auf Sachen und einer Beziehung zwischen ihnen und den Menschen zu reden; die Vernunft habe über sie nur Gewalt, kein Recht. Nur wenn ein anderer zugleich mit mir auf dieselbe Sache bezogen werde, entstehe die Frage vom Recht auf die Sache, während es eigentlich heissen sollte: vom Recht auf den andern, ihn vom Gebrauche dieser Sache auszuschliessen.

Hegel spricht sich in dieser Beziehung nicht ganz deutlich aus. Er sagt zuerst[3]): Der freie Wille müsse sich zunächst, um nicht abstract zu bleiben, ein Daseyn geben, und das erste sinnliche Material dieses Daseyns seyen die Sachen, d. h. die äussern Dinge. Die Freiheit, die wir haben, sey das, was wir Person nennen, d. h. das Subject, das für sich frei sey und sich in den Sachen ein Daseyn gebe. Sodann[4]): Die Eintheilung in Personen- und Sachen-Recht sey schief und begriffslos. Nur die Persönlichkeit gebe ein Recht an Sachen, daher das persönliche Recht wesentlich Sachen-Recht sey. Das Sachen-Recht sey das Recht der Persönlichkeit als solcher.

Rotteck sagt[5]): Ein persönlich-dingliches Recht (ein Recht

---

[1]) Werke. Bd. IX. S. 70—71.
[2]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 55.
[3]) Werke. Bd. VIII. S. 68.
[4]) Ibid. S. 75.
[5]) Lehrbuch des Vernunft-Rechts. ed. 2. Th. I. S. 231.

auf eine Sache, als wäre sie eine Person) sey nach dem Vernunft-Recht ein sich widersprechender, also nichtiger Begriff.

Ahrens[1]): Sachen-Recht und Obligationen-Recht seyen nur subordinirte Theile des Personen-Rechts. Jedes Recht sey vor allem persönlich, indem es immer ein Verhältniss von Person zu Person bezeichne.

Ulrici[2]): Die Unterscheidung von Sachen- und Personen-Recht sey grundlos und wissenschaftlich unzulässig; das Naturrecht kenne nur persönliche Rechte.

Allein das Bedenken, das diesen Gedanken zu Grund liegt, ist nicht begründet. Es beruht auf der Auffassung des Begriffs von einem Recht als einem Verhältniss blos zwischen Personen, auf der Annahme, dass einem Recht immer eine Pflicht gegenüber stehen müsse. Im Vergleiche mit einem zwischen bestimmten Personen bestehenden Rechts-Verhältniss, also z. B. einem Dienst-Mieth-Vertrag, müsste also dann bei einem Sachen-Recht, wie das Eigenthum, als die dem Berechtigten gegenüber stehende verpflichtete Persönlichkeit nicht eine bestimmte Person, sondern die ganze, und also unbestimmte, Totalität der Menschen, betrachtet werden. Zwischen dieser Totalität der Menschheit, worin also auch Chinesen und Indianer inbegriffen wären, und einem bestimmten (etwa deutschen) Eigenthümer besteht aber doch kein Rechts-Verhältniss. Die Vorstellung, dass sogenannte sachliche Rechte auf einem persönlichen Rechts-Verhältniss beruhen, ist sonach eine ungeheuerliche und damit absurde. Es ist auch gar nicht abzusehen, warum das Recht an einer Sache oder auf eine Sache etwas Undenkbares seyn sollte. Es lässt sich, wenn auch nicht eine Beziehung einer Sache auf eine Person, doch eine Beziehung einer Person auf eine Sache, z. B. eine Gewalt derselben über eine Sache, recht wohl denken. Allerdings ist das Recht auf eine Sache, die nicht in dem körperlichen Besitze des Berechtigten sich befindet, z. B. eine Hypothek, ein bloses Gedanken-Ding; allein auch die persönlichen Verhältnisse zwischen Personen, welche in keinem Verwandtschafts-Verhältniss stehen, also z. B. Vertrags-Rechte, lassen sich gleichfalls nicht mit Händen greifen, sondern sind eben auch blose Gedanken-Dinge. Der Begriff eines von einem persönlichen Recht sich unterscheidenden Sachen-Rechts ist daher keineswegs ein wissenschaftlich unzuläss-

[1]) Das Naturrecht. S. 145.
[2]) Das Naturrecht. S. 234.

iger, vielmehr ist die Unterscheidung dieser beiderlei Arten von Rechten eine wohl begründete.

Die Möglichkeit und Wirklichkeit eines Sachen-Rechts wird vielfach von einem ursprünglichen allgemeinen Gesammt-Besitz aller abgeleitet.

Auch in dieser Beziehung haben wir zuerst Kant zu nennen. Er spricht aus [1]: Ein freier, d. i. zu jedermanns Gebrauch offener Boden müsse im Besitz aller derer seyn, die sich wechselseitig den Gebrauch desselben untersagen oder ihn suspendiren. Diese ursprüngliche Gemeinschaft des Bodens, und hiemit auch der Sachen auf demselben, sey eine Idee, welche objective Realität habe. Die erste Besitznehmung habe einen Rechts-Grund für sich, welcher der ursprüngliche gemeinsame Besitz sey. Alle Menschen seyen ursprünglich (d. i. vor allem rechtlichen Act der Willkühr) im rechtmässigen Besitz des Bodens, d. i. sie haben ein Recht, da zu seyn, wohin sie die Natur (ohne ihren Willen) gesetzt habe. Der Besitz sey sonach ein gemeinsamer. Der Besitz aller Menschen auf Erden, der vor allem rechtlichen Act derselben vorher gehe, sey ein ursprünglicher Gesammt-Besitz, dessen Begriff ein practischer Vernunft-Begriff sey, der *a priori* das Princip enthalte, nach welchem allein die Menschen den Platz auf Erden nach Rechts-Gesetzen gebrauchen können. Alle Völker stehen ursprünglich in einer Gemeinschaft des Bodens, nicht aber der rechtlichen Gemeinschaft des Besitzes, und hiemit des Gebrauchs oder des Eigenthums an demselben, sondern der physischen möglichen Wechselwirkung, d. i. in einem durchgängigen Verhältniss eines zu allen andern, sich zum Verkehr unter einander anzubieten.

Bei Tieftrunk lesen wir [2]: Die ursprüngliche Gemeinschaft aller äussern brauchbaren Dinge, mithin des Erdbodens und aller Sachen auf demselben, sey eine Idee, welche durch das Rechts-Gesetz objective Gültigkeit habe. Die Menschen haben schon durch ihr bloses Daseyn rechtlichen Antheil an dem Gesammt-Besitz des Erdbodens, und keiner könne dem andern seinen Platz, seine Nahrung und seinen Betrieb, sich Eigenthum zu verschaffen, verwehren.

---

[1]) Werke. Bd. IX. S. 58—59. 72—73. 206.

[2]) Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht. Th. I. S. 204—5.

Hufeland sagt[1]): Ehe Eigenthum an den Sachen vorhanden gewesen sey, seyen dieselben zum Gebrauch aller gemein gewesen.

Auch Krause neigt sich zu dieser Annahme, indem er sagt[2]): Es gehöre alles allen zu vernünftigen Zwecken auf gleiche Weise.

Seydel sagt[3]): Die erreichbaren Natur-Gaben gehören von Grund aus der Gesammtheit aller, welchen sie erreichbar seyen. Niemand dürfe sich aneignen, was allen gehöre. Im letzten Grunde sey allein die Gemeinschaft Eigenthümerin ihres Natur-Bereichs, die Menschheit Eigenthümerin der Erde, und der Einzelne nur Lehensträger.

Diese Vorstellung, dass ursprünglich alles, der ganze Erdboden mit allem, was sich darauf befindet, in Gemeinschaft allen Menschen gehört habe, ja im Gesammt-Besitz aller gestanden sey, und zwar das alles von Rechts wegen, ist indessen eine reine, und noch dazu undenkbare, Phantasie. Es stand wohl allen, einem wie dem andern, ursprünglich die factische Möglichkeit und die Freiheit zu, sich in den Besitz eines bestimmten Theils des Bodens und gewisser Sachen zu setzen; aber von einem bestandenen Recht hiezu, von dem, was man unter Recht versteht, kann hiebei nicht die Rede seyn; und ein wirklicher Widersinn ist es, eine solche Zueignung von einem ursprünglichen Gemein-Besitz aller abzuleiten. Es müssten ja im Gegentheil diese alle ausser dem Zueigner von diesem in Betreff der von ihm sich angeeigneter Dinge aus ihrem Gesammt-Besitz gesetzt, depossidirt worden seyn. Und wie lässt sich dieses denn auch nur denken? Das soll aber nun eine philosophische Begründung des Sachen-Rechts seyn! Man wundert sich billig, wie selbst ein Kant einen solchen Gedanken hegen und aussprechen konnte.

Diese Vorstellung von einem ursprünglichen Gemein-Besitz oder gar einem ursprünglichen Gemein-Eigenthum ist indessen keineswegs eine allgemeine, und contrastirt schon mit dem fast allgemein angenommenen Recht der Occupation herrenloser Sachen. Freilich ist auch dieses Recht wieder nicht unbestritten, indem zum Theil namentlich die Möglichkeit der Herrenlosigkeit einer Sache verneint wird.

---

[1]) Lehrsätze des Naturrechts. S. 88. §. 184.
[2]) System der Rechts-Philosophie. S. 466.
[3]) Ethik. S. 291—92.

So sagt J. G. Fichte[1]): Es gebe keine absolut herrenlose Sache. Nur durch gegenseitige Declaration und das Ausgeschlossenseyn von ihr entstehe eine herrenlose Sache für die beiden Contrahirenden *(res neutrius),* die nur problematisch *res nullius* sey, bis ein Eigenthümer dazu sich melde. Sie sey lediglich *res neutrius per declarationem,* und falle dem ersten Occupirenden zu.

Und Ulrici[2]): Die *res nullius* können von Rechts wegen nicht dem ersten zufälligen Besitz-Ergreifer, sondern nur der Rechts-Gesellschaft anheim fallen und allen einzelnen Mitgliedern derselben zu gut kommen.

Hieran streift es hin, wenn Herbart in Betreff der Occupation herrenloser Sachen sagt[3]): Es solle sich niemand etwas zueignen, bis er den Willen der andern wisse.

Weiter meint Mellin[4]): Durch die frühere Occupation werde kein Eigenthum erworben.

Und Henrici[5]): Man begreife nicht, warum die erste Besitz-Ergreifung als ein heiliger und rechtsgültiger Act geachtet werden solle. Es würde diess zu grosser Unbilligkeit führen. Die Occupation gelte auch bei den Philosophen für einen rechtlichen Nothbehelf.

Man steht hier in Wahrheit vor der Frage, wie sich ursprünglich und historisch das Eigenthums-Recht gebildet habe. Da dieses jedoch keine philosophische Frage ist, so lassen wir die Juristen darüber streiten, und halten uns nicht weiter bei derselben auf. Nur das müssen wir fest halten, dass die Behauptung eines ursprünglichen Gemein-Besitzes oder Gemein-Eigenthums aller an allen Sachen eine undenkbare Phantasie ist.

Im Übrigen sind überhaupt die Begriffe des Besitzes und des Eigenthums keine philosophische Begriffe und die Lehre von beiden ist keine philosophische, sondern lediglich eine juridische Lehre. Es liegt daher nicht in der Aufgabe unsrer philosophischen Kritik, in Erörterungen hierüber sich einzulassen.

Nur das wollen wir hier noch bemerken, dass, wenn in dem Eigenthum, wie doch allgemein anerkannt ist, die Befugniss ent-

---

[1]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 133.

[2]) Das Naturrecht. S. 250.

[3]) Sämmtliche Werke. Bd. XII. S. 430.

[4]) Grundlegung der Metaphysik der Rechte etc. S. 58. §. 121.

[5]) Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre etc. Bd. II. S. 391—93.

halten ist, über die Gegenstände desselben unbeschränkt zu schalten und zu walten, es ein Widerspruch ist, wenn, wie dieses von Krause[1]) und Ulrici[2]) — von diesem neben seiner Anerkennung der Befugniss des Eigenthümers, mit seinem Eigenthum willkührlich zu schalten und zu walten[3]) — geschieht, dem Eigenthümer das Recht abgesprochen werden will, die ihm gehörigen Sachen beliebig zu missbrauchen, zu verderben, zu zerstören und zu vernichten. Es könnte dieses nur durch ein concretes Gesetz verboten werden, was Oppenheim sagen zu wollen scheint, wenn er ausspricht[4]): Die Vernichtung und der Missbrauch des Eigenthums, auch des selbst producirten, sey nicht zu dulden.

Wie die Lehre vom Sachen-Recht überhaupt kein Gegenstand für philosophisches Denken ist, so auch nicht die Lehre von den einzelnen dinglichen Rechten, und alle die Lehren, die mit dem Sachen-Recht zusammen hängen.

Erwähnen wollen wir hier nur noch, dass fast von allen Rechts-Philosophen, wie sie überhaupt die Möglichkeit einer Verjährung nach dem Naturrecht bestreiten, so auch behaupten, dass es nach dem Naturrecht keine Acquisitiv-Verjährung, keine Ersitzung gebe, wiewohl es auch in Betreff dieser Frage nicht an Dissentienten fehlt. Das Richtige ist hier wieder das, dass die Frage, ob sich ausserhalb des positiven Rechts ein Recht der Verjährung begründen lasse, überhaupt keine philosophische Frage ist, dass aber diese Frage jedenfalls aus dem allgemeinen Grunde verneint werden muss, weil es überhaupt nur positives Recht geben, und ausserhalb desselben nicht von Rechten die Rede seyn kann.

Von den persönlichen Rechten.

Eben so wenig, als das Sachen-Recht, sind die persönlichen Rechte an sich ein Gegenstand für philosophische Reflexionen. Es herrscht eben auch bei ihrer Statuirung lediglich das hypothetische Princip practischer Zweckmässigkeit, mit

---

1) Abriss des Systems der Philosophie des Rechts. S. 174.
2) Das Naturrecht. S. 243. 247.
3) Ibid. S. 248.
4) Philosophie des Rechts und der Gesellschaft. (Neue Encyklopädie der Wissenschaften und Künste für die deutsche Nation.) S. 25.

dem die Philosophie nichts zu schaffen hat. Was hier noch am ehesten Stoff zu philosophischen Reflexionen darzubieten schiene, das wären die Fragen des eigentlichen Personen-Rechts, also insbesondere das Verhältniss der Geschlechter zu einander, das eheliche Verhältniss, das Verhältniss zwischen Eltern und Kindern und etwa auch die Stellung der Unmündigen und Minderjährigen in der Gesellschaft. Allein alle diese Verhältnisse, von denen wir überdiess das Verhältniss der Geschlechter schon in unsrer Kritik der Sittenlehre besprochen haben, machen, soweit sie einer rechtlichen Normirung unterliegen, in der That von denjenigen Verhältnissen, bei deren rechtlicher Normirung überhaupt das Princip practischer und politischer Zweckmässigkeit massgebend ist, keine Ausnahme, und es ist daher für philosophische Reflexionen auch über sie hier keine Stelle.

Bemerken wollen wir hier nur beiläufig, dass es eine Lächerlichkeit ist, wenn das eheliche Leben zu einer (angeborenen) Pflicht gemacht und die Ehelosigkeit, wie dieses z. B. von Ulrici[1]) geschieht, durch eine Steuer bestraft werden will; wie denn selbst Schleiermacher sagt[2]): Die Ehelosigkeit könne nur durch besondere Lebens-Verhältnisse und nur als eine unfreiwillige entschuldigt werden.

Insbesondere von den Verträgen.

Auch die Lehre von den einzelnen Rechts-Geschäften ist kein Stoff für philosophische Betrachtungen. Doch wollen wir auf die Lehre von den Verträgen und dem Grund ihrer Gültigkeit und Wirksamkeit im Allgemeinen, da diese Lehre vielfach philosophisch zu begründen gesucht wird, einen kritischen Blick werfen. Freilich sieht es mit der Begründung dieser Gültigkeit und Wirksamkeit der Verträge bei den meisten rechtsphilosophischen Schriftstellern sehr dürftig aus, indem dieselben sich gewöhnlich darauf beschränken, schlechtweg und ohne jegliche Begründung zu sagen, Verträge seyen rechtsverbindlich und erzeugen Zwangs-Rechte. Wir unterlassen es, diejenigen speciell zu nennen, welche die Sache auf solche Art kategorisch abmachen. Nur von Kant wollen wir anführen, dass er sagt[3]):

---

[1]) Das Naturrecht. S. 271—72.
[2]) Entwurf eines Systems der Ethik. S. 262.
[3]) Werke. Bd. IX. S. 20. 85.

Es sey keine Tugend-Pflicht, sein Versprechen zu halten, sondern eine Rechts-Pflicht, zu deren Leistung man gezwungen werden könne. Dass man sein Versprechen halten solle, begreife jeder von selbst, es sey aber schlechterdings unmöglich, von diesem kategorischen Imperativ noch einen Beweis zu führen.

Andere erkennen zwar keine rechtliche, aber doch eine sittliche oder eine durch politische Rücksichten gebotene Verbindlichkeit an, Verträge zu halten und gegebene Versprechen zu erfüllen.

So sagt schon Hume: Die Menschen empfinden Vortheil davon, ihre Zusagen treu zu erfüllen, und darin bestehe der erste Grund der Verbindlichkeit, Versprechen zu halten, wozu sich dann später eine moralische Empfindung geselle.

Sodann Flatt[1]: Das Wohl der Gesellschaft erfordere es, Erwartungen, die man durch Willens-Erklärungen bei dem andern erregt habe, und deren Täuschung für ihn von Nachtheil seyn würde, zu erfüllen. Nach der Moral seyen Verträge verbindlich, nach dem Naturrecht aber sey nicht mit jedem Vertrag auch ein Zwangs-Recht verknüpft.

Tieftrunk[2]: Ein angenommenes Versprechen könne nicht unbedingt zurück genommen werden. Ein Vertrag sey vor der Vernunft gültig; jedermann solle sein Versprechen halten. Ein Beweis dafür sey zwar nicht möglich, aber die gesetzgebende Vernunft wolle es so.

Schmidt[3]: Auch im Staat hänge es von Treu und Glauben ab, ob jemand einen Vertrag halten werde, im Natur-Zustande aber sey der Zwang hiezu ungewiss.

Dahn[4]: Der Bruch eines gegebenen Versprechens sey neben der sittlichen Entrüstung dagegen unlogisch und widervernünftig; er erschüttere die Grundlagen des Verkehrs.

Zachariä[5]: Verträge verpflichten insofern, als es eine Gewissens- und Ehren-Sache sey, ein gegebenes Versprechen zu halten. Ob es auch eine Rechts-Pflicht sey, sey die Frage, Verträge seyen nicht schon als solche, nicht schon ihrem rechtlichen Wesen nach, verpflichtend, wenn es hiezu nicht bei bestimmten

---

[1]) Ideen zur Revision des Naturrechts etc. S. 37. 105.

[2]) Über Recht und Staat. Th. I. S. 245. Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht. Th. I. S. 296.

[3]) Versuch einer Grundlage des Naturrechts. S. 220.

[4]) Die Vernunft im Recht etc. S. 50.

[5]) Vierzig Bücher vom Staat. Bd. III. S. 188—90.

Arten von Verträgen besondere Gründe gebe. Und ferner[1]; Der Verpflichtungs-Grund der Verträge beruhe blos auf einem Grundsatz der rechtlich-practischen Vernunft.

G. E. Schulze[2]): Die Gründe für die Pflicht der Wahrhaftigkeit sprechen für die Verbindlichkeit, ein gegebenes Versprechen zu erfüllen. Durch die Nicht-Leistung werde indessen der Promissar nicht zu einem Zwange gegen den Promittenten berechtigt, er könne gegen ihn nicht klagen; doch könne ein Contrahent nicht einseitig seine Verbindlichkeit, den Vertrag zu erfüllen, vernichten. Die Gültigkeit der Verträge sey keine menschliche Erfindung, sondern ein Gebot der Vernunft.

Mill[3]: Für die Verpflichtung, ein Versprechen zu halten, lasse sich kein anderer ausreichender Grund anführen, als die verderblichen Wirkungen, die der Mangel an Treu und Glauben unter den Menschen hervorrufen müsste.

v. Droste Hülshoff[4] sagt zwar: Das Brechen eines gegebenen Versprechens sey eine Pflicht-Verletzung, und daher eine Rechts-Verletzung; das eigenmächtige Abgehen von einem Vertrage sey eine Ungerechtigkeit; ein wahrer Vertrag erzeuge für den Promittenten eine Zwangs-Pflicht; setzt aber bei: Die Rechts-Lehre schliesse sich an die sittliche Pflichten-Lehre an, sie lehre keine neue Pflichten, sondern nehme nur von den in der Sitten-Lehre vorkommenden einige in ihren Schutz, wie z. B. die Pflicht, sein Versprechen zu halten.

Stahl[5]: Der Vertrag beruhe auf Freiheit und Treue, aber die bindende Kraft desselben sey die Treue. Er begründe ein Band der Verpflichtung; solle er aber rechtlich binden, so müsse er einem rechtlichen Zweck dienen. Dass die Willens-Einigung für sich allein eine rechtliche Verbindlichkeit nicht begründe, werde dadurch bestätigt, dass ein Vertrag, der kein rechtliches Verhältniss zum Gegenstande habe, auch nicht rechtlich binde. Die bindende Kraft des Vertrages beruhe demnach theils auf dem Wesen der Person, theils auf der Bestimmung der Bande, die er begründen solle.

---

1) Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. S. 153.

2) Leitfaden der Entwicklung der philosophischen Principien des — — Rechts. S. 168. 171. 173. 189.

3) System der Logik, übersetzt von Gomerz. Bd. III. S. 224.

4) Lehrbuch des Naturrechts. §. 144—45. §. 91.

5) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 4. Bd. I. S. 414—16.

Ahrens[1]): Die Treue in der Erfüllung zugesicherter Leistungen sey ein Vernunft-Gebot, welches in der Ethik wurzle. Die bindende Kraft der Verträge liege in dem auf die Treue sich stützenden Versprechen.

Schopenhauer[2]): Die Verbindlichkeit des Versprechens und des Vertrages beruhe darauf, dass sie, wenn nicht erfüllt, die feierlichste Lüge seyen mit der Absicht, moralischen Zwang über andere zu üben.

Röder[3]): Dass einem Versprechen nachgekommen, dass Wort gehalten werden müsse, habe seinen Rechts-Grund darin, dass diess die unerlässliche Bedingung alles vernünftigen Zusammenlebens und Wirkens sey.

Schilling[4]): Nach dem Naturrecht haben Verträge rechtsverbindliche Kraft. Diess beruhe nicht blos auf dem sittlichrechtlichen Princip der Treue, sondern auch auf andern Rechts-Gründen, welche im Zweck des rechtlichen Verkehrs liegen. Ohne diese rechtsverbindliche Kraft der Verträge würde das Bestehen der menschlichen Gesellschaft aller äussern Sicherheit ermangeln und der rechtliche Verkehr überhaupt gefährdet seyn.

Schäffle[5]): Der Grund der Rechts-Verbindlichkeit der Verträge liege objectiv in der Zweckmässigkeit der Verdrängung vernichtenden Eigenmachts-Kampfes durch Kampf der Verständigung über ausweichende und wechselseitig nützliche Anpassung; subjectiv sey der Wille der das Vertrags-Recht normirenden Gewalten der Grund der rechtsverbindenden Kraft der Verträge.

Ulrici[6]): Als blosen Act der Willkühr könne man einen Vertrag beliebig halten oder brechen. Die Verpflichtung, ihn zu halten, folge nicht aus der natürlichen, sondern aus der ethischen Seite der menschlichen Subjectivität, aus der hier liegenden Pflicht, den andern als Subject anzuerkennen. Auch die Erzwingbarkeit des Vertrags-Rechts sey nicht aus der blosen Willens-Freiheit herzuleiten, sie folge nur aus der Pflicht, den andern als Subject anzuerkennen.

J. H. Fichte[7]): Die Verkehrs-Verhältnisse müssen recht-

---

1) Juristische Encyklopädie. S. 705. 709.
2) Die beiden Grund-Probleme der Ethik. S. 222.
3) Grundzüge des Naturrechts etc. S. 322.
4) Lehrbuch des Naturrechts etc. Th. I. S. 177—79.
5) Vierteljahrs-Schrift für wissenschaftliche Philosophie. Jahrg II. S. 57.
6) Das Naturrecht. S. 254—55.
7) System der Ethik. Bd. II. Abth. II. S. 107. 110.

lich gesichert seyn. Jeder, der in ein solches trete, habe das ursprüngliche Recht auf die Treue des andern und darauf, dass dieser ihm vertraue. Diess sey ein Ausfluss der Heiligkeit und Unbedingtheit der Rechts-Idee. Ein Vertrags-Bruch sey ein allgemeiner ethischer Widerspruch, eine mittelbare oder theilweise Zerstörung der innern Natur des Rechts.

Endlich hat neuerdings Schuppe sich dahin ausgesprochen[1]): Das Bindende eines Vertrages sey nicht die Pflicht der Wahrhaftigkeit, auch nicht die Pflicht der Treue, sondern die sittliche Pflicht, den geäusserten Willen trotz veränderter Stimmung und trotz erkannten Irrthums auszuführen, nur weil er geäussert worden sey. Die Sicherheit des Verkehrs sey nicht der letzte Grund des *pacta esse servanda*, sondern der Rechts-Wille der gleichmässigen Erhaltung und Förderung des Glücks resp. der Glücksgüter aller. Der Rechts-Wille verlange die Unwiderruflichkeit beider Willens-Erklärungen, weil der Rücktrit des einen die berechtigten Eigenthums-Interessen des andern schädigen würde.

Neben diesen Auffassungen giebt es indessen auch rechtsphilosophische Schriftsteller, welche die Rechts-Verbindlichkeit abgeschlossener Verträge geradezu verneinen. Zu ihnen gehört vor allem Spinoza, welcher ausspricht[2]): Ein Vertrag könne keine Kraft haben, ausser aus dem Grunde der Nützlichkeit; wenn dieser Grund wegfalle, sey der Vertrag aufgehoben und nichtig. Bei Versprechen könne man, wenn nichts anderes hinzu komme, der Treue des andern nicht gewiss seyn; denn nach dem Rechte der Natur könne jeder dolos handeln, und sey nicht an Verträge gebunden, ausser durch die Hoffnung eines grössern Gutes oder durch die Furcht vor einem grössern Übel. Ein gegebenes Wort bleibe so lange gültig, als der Promittent seinen Willen nicht ändere. Wenn dieser daher der Meinung sey, dass aus dem Halten seines Wortes für ihn mehr Schaden als Nutzen folgen werde, so werde er nach dem Rechte der Natur sich nicht an dasselbe für gebunden halten.

Sibeth sagt[3]): Kein Vertrag als solcher könne Zwangs-Rechte produciren.

---

[1]) Grundzüge der Ethik und Rechts-Philosophie. S. 309. 311. 313.

[2]) *tractatus theologico-politicus cap. 16.* Ausgabe von Gfrörer. S. 200. *tractatus politicus, cap. 2.* §. 12. Ibid. S. 438.

[3]) Versuch eines Entwurfs des Vernunft-Rechts. S. 39. §. 32.

Und Schmalz[1]): Bei dem Versprechen künftiger Leistungen und der Annahme dieses Versprechens bleibe dem Promittenten die natürliche Freiheit, seinen Willen zu ändern; die blosen Willens-Erklärungen wirken unter den Contrahenten noch kein Recht und keine Verbindlichkeit, denn niemand sey gehindert, seinen erklärten Willen zu ändern. Darin könne der Promissar den Promittenten nicht beschränken. So lange dem Promissar durch den Rücktrit des Promittenten nicht ein Unrecht zugefügt oder ein schon erworbenes Recht gekränkt werde, so lange sey ein Vertrag über künftige Leistungen nicht verbindlich. Wenn aber der Promissar auf das Versprechen bauend bereits Anstalten darauf hin getroffen oder unterlassen habe, sey der Promittent allerdings rechtlich verbunden, sein Versprechen zu erfüllen.

Warnkönig[2]): Es frage sich, ob Verträge rechtsverbindlich seyen. Zu einer absoluten Bejahung dieser Frage könne er auf dem Wege des reinen logischen Raisonnements nicht gelangen. Nicht aus jedem angenommenen Versprechen entspringe ein obligatorisches Verhältniss, es bedürfe vielmehr hiezu eines positiven Grundsatzes *(sic)*. Es müssen über die Erfordernisse der Gültigkeit eines Vertrages (positive) Bestimmungen gegeben werden.

Ahrens[3]): Das Naturrecht könne den Vertrag nicht als Entstehungs-Grund eines Rechts gelten lassen; vielmehr müsse das Recht, welches den Gegenstand des Vertrags bilde, eher da seyn als dieser, und dieser sey nur die Form, in welcher die Contrahenten das Recht unter sich festsetzen; der Vertrag als solcher könne nicht die Quelle oder das Princip eines Rechts seyn.

Ähnlich sagt Gerlach[4]): Das Vertrags-Recht sey darauf gestüzt, dass es eine Ehren-Pflicht sey, ein gegebenes Versprechen zu halten.

Die Verbindlichkeit, einen eingegangenen Vertrag zu erfüllen, wird wohl auch an die Bedingung geknüpft, dass der Mit-Contrahent ihn ebenfalls erfülle. So sagt Ulrici[5]): Man sey nur verpflichtet, seine contractliche Verbindlichkeit zu erfüllen, wenn und weil der andere die seinige erfüllen könne und wolle.

---

[1]) Die Wissenschaft des natürlichen Rechts. S. 73—75. §. 209. 210.
[2]) Rechts-Philosophie etc. S. 380—81. 384. 390.
[3]) Das Naturrecht. S. 329—30.
[4]) Grundriss der philosophischen Rechtslehre. S. 186—87.
[5]) Das Naturrecht. S. 256.

Und P. Pfizer[1]): Die Contrahenten dürfen ihren Willen nicht einseitig ändern; wenn der eine nicht mehr wolle, brauche auch der andere nicht mehr zu wollen.

Eine eigenthümliche Ansicht hat hier Schmalz ausgesprochen. Er sagt ausser dem schon oben von ihm Angeführten zuerst[2]): Verträge werden nicht durch Worte, sondern durch Leistung verbindlich. Sodann[3]): Nur die wirkliche Leistung sey das Mittel, das Versprochene an das Urrecht des andern zu knüpfen; vorher sey kein Act vorhanden, der diese Kraft hervor brächte. Es gebe kein vollkommenes Gesetz, welches mich verbinde, meinen einmal erklärten Willen nicht zu ändern; wenn aber die Leistungen geschehen seyen, so seyen die Verträge völlig bindend. So lange noch keine Leistung auf den Vertrag hin geschehen sey, stehe es beiden Theilen frei, ihren Willen zu ändern. Nur wenn durch das Abgehen des einen vom Vertrage der andere einen Schaden an seinem Urrecht leide, sey der andere zum Ersatz desselben verbunden. Endlich[4]): Ein Vertrag werde erst durch die Leistung verbindlich. Wenn der Promissar im Vertrauen auf das Wort des Promittenten Anstalten getroffen habe, so sey der Promittent zu Leistung des Versprochenen verpflichtet; so lange jenes nicht geschehen sey, sey es demselben erlaubt, vom Vertrag abzugehen.

Nach einigen ist es nur die positive Gesetzgebung, welche die Verbindlichkeit der Verträge bedingt.

So sagt Tieftrunk[5]): Verträge haben gesetzlichen Bestand.

Und Trendelenburg[6]): Erst durch den Willen der Staatsgewalt werden Verträge möglich, welche im Natur-Zustand keine Gewähr der Erfüllung haben.

Das ist auch die Meinung Jherings, wenn er sagt[7]): Die Garantie der Erfüllung eines Vertrages beruhe auf dem Zwang. Der Schuldner sey an sein Wort gebunden, wenn er genöthigt werden könne, dasselbe zu halten.

---

[1]) Gedanken über Recht, Staat und Kirche. Th. I. S. 66—67.

[2]) Das natürliche Staatsrecht. S. 13. §. 9.

[3]) Das Recht der Natur. Th. I. ed. 2. S. 85—86. §. 114. S. 87—88. §. 115. S. 88—89. §. 117. 118.

[4]) Handbuch der Rechts-Philosophie. S. 163—65.

[5]) Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht. Th. I. S. 213.

[6]) Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. S. 11.

[7]) Der Zweck im Recht. Bd. I. S. 262—63.

Von Schäffle haben wir vorhin angeführt, dass er sagt: Subjectiv sey der Wille der das Vertrags-Recht normirenden Gewalten der Grund der rechtsverbindenden Kraft der Verträge.

Dasselbe scheint auch Grohmann sagen zu wollen, wenn er ausspricht[1]: Die Binde-Kraft der Verträge setze schon das Recht voraus.

Bischof sagt ausdrücklich[2]: Der Rechts-Grund der Verbindlichkeit und Geltung aller Verträge könne nur eine Norm des Staats seyn.

Allgemeine Übereinstimmung herrscht darüber, dass Verträge, welche auf etwas physisch oder moralisch Unmögliches gehen, ungültig seyen. Ja Lasson[3]) spricht überhaupt Verträgen über Leben, Gesundheit und Ehre die Gültigkeit ab. Das möchte indessen doch zu allgemein seyn. Mehr Grund hat Gros für sich, wenn er sagt[4]: Ein Vertrag, wodurch unabänderliche Überzeugung für die Zukunft versprochen werde, sey nichtig, weil unsre Überzeugung nicht von unsrer Willkühr abhänge.

Von unserm Standpunkt aus löst sich nun diese Controverse über die Rechts-Verbindlichkeit der Verträge von selbst. Wenn es kein anderes als positives Recht, also auch keine Rechts-Pflicht giebt, welche nicht durch eine positive Gesetzgebung geboten ist, so kann es abgesehen von einer solchen Gesetzgebung, also naturrechtlich, keine Rechts-Pflicht geben, einen abgeschlossenen Vertrag zu halten, ein gegebenes Versprechen zu erfüllen; es könnte vielmehr nur von einer diessfälligen sittlichen Pflicht oder politischen KlugheitsRegel die Rede seyn. Es ist hiernach denjenigen vollkommen beizupflichten, welche abgesehen von den Normen des positiven Rechts nur eine sittliche, aber keine rechtliche Pflicht anerkennen, einen abgeschlossenen Vertrag zu halten und ein gegebenes Versprechen zu erfüllen, und welche zu Begründung einer solchen Rechts-Pflicht eine positive Gesetzes-Bestimmung fordern.

Mit welchen Modalitäten von einer solchen Gesetzgebung die Rechts-Gültigkeit und Verbindlichkeit der Verträge statuirt

---

[1]) Der Begriff des Rechts. S. 8.
[2]) Allgemeine Staats-Lehre etc S. 142.
[3]) System der Rechts-Philosophie. S. 479—80.
[4]) Lehrbuch der philosophischen Rechts-Wissenschaft. S. 155. §. 299.

werden will, das steht natürlich immer bei dem jeweiligen Gesetzgeber, dem die Philosophie hier nichts darein zu reden hat; auch darüber nicht, ob und unter welchen Umständen und Bedingungen etwa Verträge, deren Bestimmungen gegen die Moral verstossen, als gültig anerkannt werden dürfen und sollen; herrschen ja doch über die Sittlichkeits-Frage bei den verschiedenen Völkern verschiedene Anschauungen. Nur das versteht sich von selbst, dass, wenn sich ergiebt, dass die bedungene Leistung einem der Contrahenten unmöglich ist oder ohne seine Schuld unmöglich geworden ist, damit der Vertrag sich auflöst.

Die Lehre von den einzelnen Verträgen und die Art, wie dieselbe von der Rechtslehre und auch von den philosophischen Rechtslehrern entwickelt und wohl auch begründet zu werden pflegt, tangirt unsre philosophische Kritik nicht; wir haben daher keinen Grund, auf diese Lehre oder auf diese Lehren uns einzulassen.

Vom Bücher-Nachdruck.

Unter den einzelnen persönlichen Rechts-Verhältnissen ist nur Eines, über welches uns zu äussern wir nicht unterlassen wollen, da über dessen rechtliche Natur vielfach hin und her gestritten worden ist und gestritten wird. Es ist diess der Bücher-Nachdruck, bei dem es sich um die Frage handelt, ob er ein rechtmässiges oder ein widerrechtliches Geschäft sey, eine Frage, welche auch die sich so nennende Rechts-Philosophie in ihren Bereich gezogen hat.

Die meisten Rechts-Philosophen sprechen sich, und zwar vom Standpunkte des Naturrechts aus, für die Rechtswidrigkeit des Nachdrucks aus.

Kant sucht diese Rechtswidrigkeit in seiner Abhandlung „Von der Unrechtmässigkeit des Bücher-Nachdrucks“ [1]) auf folgende Weise zu begründen. Der Bücher-Verlag sey ein Geschäft, das der Verleger im Namen des Verfassers führe. Wer aber ein Geschäft eines andern in dessen Namen, aber wider dessen Willen treibe, habe diesem allen ihm daraus erwachsenden Nutzen abzutreten und demselben allen ihm daraus entspringenden Schaden zu ersetzen. Diess treffe aber bei dem Nachdrucker zu. In einem Buche rede der Autor zu seinem Leser, und der Drucker

---

[1]) Werke. Bd. VII. Abth. I. S. 155—67.

und Verleger thun dieses im Namen des Verfassers und können es nur in dessen Namen thun. Der Nachdrucker thue dieses aber ohne dessen Erlaubniss, ja wider dessen Willen, wodurch er den berechtigten Verleger verletze. Ein persönliches bejahendes Recht, wie das Recht des Verlegers, könne auch nie aus dem Eigenthum einer Sache, eines Buches, gefolgert werden; sondern es sey dazu ein besonderer Vertrag erforderlich.

Diese Argumentation wiederholt Kant im Wesentlichen in seinen „Metaphysischen Anfangs-Gründen der Rechtslehre“[1]), wo er namentlich sagt: Der Nachdrucker, welcher auch im Namen des Verfassers, aber ohne dessen Vollmacht, zum Publicum rede, begehe dadurch an dem rechtmässigen Verleger das Verbrechen der Entwendung des Vortheils seines Verlags, ein *furtum usus*, was von Rechts wegen verboten sey.

J. G. Fichte sucht dasselbe auf ähnliche Weise zu begründen[2]). An einem Buche, sagt er, sey das Körperliche desselben von dem Geistigen zu unterscheiden. Das Erstere, das bedruckte Papier, werde durch den Kauf allerdings Eigenthum des Käufers, nicht aber das Zweite, die Gedanken. Doch sey bei diesen wieder das Materielle von der Form derselben zu unterscheiden. Das Erstere höre mit der Bekanntmachung eines Buches freilich auf, ausschliessliches Eigenthum des Verkäufers zu seyn, dieses Eigenthum sey ihm vielmehr nun mit vielen gemeinschaftlich, nicht aber die Form der Gedanken, diese könne sich niemand zueignen, sie bleibe das ausschliessliche Eigenthum des Verfassers, und er habe das Recht, Eingriffe in dasselbe zu verhindern. Der Verleger bekomme durch den Verlags-Contract nur das Recht eines gewissen Niessbrauchs des Eigenthums des Verfassers. Bei dem Verlag handle er nur im Auftrage des Verfassers, sey dessen Stellvertreter. Der Nachdrucker bemächtige sich nun des Niessbrauchs des Eigenthums des Verfassers und der daraus fliessenden Vortheile, er reisse den Genuss des Eigenthums desselben an sich, und sey somit ein Dieb.

Hegel spricht sich etwas schwankend und unsicher über die Frage aus[3]). Er sagt: Indem der Erwerber eines Buches den vollen Gebrauch und Werth desselben besitze, sey er vollkommener und freier Eigenthümer desselben als eines Einzelnen,

---

1) Bd. IX. S. 106—7.
2) Sämmtliche Werke. Bd. VIII. S. 225—54.
3) Werke. Bd. VIII. S. 106—9.

obwohl der Verfasser Eigenthümer der allgemeinen Art und Weise bleibe, die Schrift zu vervielfältigen, welche Art und Weise er nicht unmittelbar veräussert habe, sondern sich dieselbe als eigenthümliche Äusserung vorbehalten könne. Das Substantielle des Rechts des Schriftstellers sey zunächst nicht darin zu suchen, dass er bei dem Verkaufe des einzelnen Exemplars es (stillschweigend) zur Bedingung mache, dass die Möglichkeit der Vervielfältigung nicht Eigenthum des andern werde, sondern Eigenthum des Verfassers bleibe, wobei es fraglich sey, ob eine solche Trennung des Eigenthums der Sache von jener Möglichkeit begrifflich zulässig sey. Inwieferne nun die Wiederholung der Geistes-Producte eines Schriftstellers durch den Nachdruck zu einem widerrechtlichen Plagiat werde, oder nicht, lasse sich nicht bestimmt angeben und rechtlich und gesetzlich festsetzen.

Im Übrigen wird die Behauptung der Rechtswidrigkeit des Nachdrucks von den Schriftstellern hauptsächlich theils darauf zu gründen gesucht, dass der Verfasser trotz des Verkaufes seines Buches Eigenthümer der darin ausgesprochenen Gedanken bleibe, theils darauf, dass der Verkauf der einzelnen Exemplare des Buches immer unter der stillschweigenden Bedingung geschehe, dass es nicht abgedruckt werden dürfe.

Bendavid[1]) erklärt, wie Kant und J. G. Fichte, den Verlags-Vertrag für einen Mieth-Vertrag, der durch den Nachdruck verletzt werde.

Dieser Ansicht von der Widerrechtlichkeit des Nachdrucks steht aber wieder vielfach eine andere entgegen, welche diese Widerrechtlichkeit verneint.

So sagt Jacob[2]): Es könne recht und gut seyn, den Nachdruck durch positive Gesetze zu verbieten, aber das Naturrecht verbiete ihn nicht; er widerspreche an und für sich dem Eigenthums-Recht des Autors oder des Verlegers gar nicht; ja häufig rathe es weder die Klugheit an, noch fordere es die Gerechtigkeit, den Nachdruck zu stören.

Und v. Droste-Hülshoff[3]): Die Unrechtmässigkeit des Nachdrucks sey mit rechtsphilosophischen Gründen nicht zu beweisen. Da es aber unmoralisch sey, dadurch einen andern zu benachtheiligen, so könne er in der philosophischen Rechtslehre

---

[1]) Versuch einer Rechtslehre. S. 177. §. 303.
[2]) Philosophische Rechtslehre etc. ed. 2. S. XIII—XIV.
[3]) Lehrbuch des Naturrechts etc. S. 155. 157. §. 99.

mittelbar (!) als eine Rechts-Verletzung betrachtet und im Staate durch ein ausdrückliches Gesetz verboten werden.

Rotteck sagt insbesondere [1]: Es gebe kein Gedanken-Eigenthum im streng juristischen Sinn. Der Nachdruck, so unmoralisch er sey, sey nicht absolut widerrechtlich und wenigstens nicht als wirkliche Eigenthums-Verletzung zu betrachten, aber auch nicht als Verletzung von Vertrags-Rechten, weil der dabei angenommene stillschweigende Vertrag vernunftrechtlich kein solcher sey.

Sodann Röder [2]: Die Wahrheit gehöre allen Menschen an; hier könne von einem Sonder-Eigenthum nicht die Rede seyn, sobald die Gedanken aufgehört haben, etwas blos Inneres des Einzelnen zu seyn. Ein veröffentlichtes Geistes-Werk stehe nun zur Verfügung aller, in deren Bereich es gelange. Es müsse daher erlaubt seyn, von Büchern den freisten Gebrauch zu machen.

Warnkönig [3]: Der römisch-rechtliche Begriff des Eigenthums begreife die Rechte des Schriftstellers und Verlegers nicht in sich, auch lasse es sich nicht aus allgemeinen Rechts-Principien deduciren, dass der Käufer eines Buches durch den Kauf die Verbindlichkeit gegen den Verleger eingehe, dessen Innhalt nicht durch den Druck zu verbreiten.

Lasson [4]: Ein litterarisches, artistisches Eigenthum sey ein Unding.

An die Erörterung der Rechts-Frage in Betreff des Nachdrucks reihen dann die Schriftsteller vielfach Erwägungen über die Zweckmässigkeits-Frage und darüber, was gesetzgeberisch diessfalls bestimmt werden sollte. Wir führen hierüber Folgendes an.

G. E. Schulze äussert sich [5]: In Erfindungen und Erkenntnissen liege kein Grund, einen andern der davon Kenntniss erhalte, deren Benützung und Nachahmung zu verbieten; die Mittheilung derselben sey vielmehr eine sittliche Pflicht des Urhebers gegen seine Zeitgenossen und die Nachwelt. Doch sollte der Staat dem Urheber Vortheile zusichern. Dessen Ansprüche müssen jedoch billig seyn und dürfen in keine fortdauernde Be-

---

[1]) Lehrbuch des Vernunft-Rechts etc. ed. 2. S. 168—69.
[2]) Grundzüge des Naturrechts etc. S. 284. 288—89.
[3]) Rechts-Philosophie etc. S. 363—64.
[4]) System der Rechts-Philosophie. S. 626.
[5]) Leitfaden der Entwicklung der philosophischen Principien des bürgerlichen und peinlichen Rechts. S. 268. 270. 272—74.

schatzung des Publicums ausarten. Bei Privilegien gegen den Nachdruck solle die Festsetzung des Preisses der Schriften nicht dem Belieben des Verlegers überlassen werden.

Krause[1]): Die Urheber von Wissenschafts- und Kunst-Werken müssen vom Staat geschützt und gefördert werden, dass sie dadurch Eigenthum gewinnen.

Röder spricht sich diessfälls neben dem vorhin von ihm Angeführten folgendermassen aus[2]): Arbeit auf geistigem Gebiet gebe dem Arbeiter ein Recht auf angemessenen äussern Lohn. Dieser Lohn solle aber nicht dem Zufall überlassen, sondern von der Gesammtheit dafür gesorgt werden, dass er der Gemeinnützigkeit des Werks entsprechend sey. Doch dürfe dem Verfasser ein Allein-Recht auf die Nutzung seines Erzeugnisses nur auf eine gewisse Zeit zugestanden, und das Recht der Gesammtheit nicht dem Eigennutz eines Erfinders geopfert werden. Nur dessen billige Ansprüche verdienen die gesellschaftliche Anerkennung. Bei wichtigen Erfindungen sey es zweckmässig, sie sogleich dem Urheber abzukaufen (was, beiläufig gesagt auch Eberty vorschlägt[3]). Die Gesammtheit habe einen gegründeten Rechts-Anspruch auf die Verbreitung eines veröffentlichten Geisteswerks, und der Staat sey verbunden, dieses Recht gegen alle Einschränkungen der freisten Benützung des einmal Veröffentlichten zu schützen, die nicht durch den Zweck der Sicherung des Nahrungsstandes und der Wahrung seiner Individualität geboten seyen. Es müsse daher erlaubt seyn, von Büchern den freisten Gebrauch zu machen. Auch sey eine Einwirkung des Staats auf die Bestimmung des Preisses nicht unstatthaft. Nach Ablauf der gesetzten Zeit aber müsse es jedem frei stehen, auch wider den Willen des Urhebers dessen Werke beliebig zu vervielfältigen und zu verbreiten.

Von Warnkönig führen wir noch dessen weitern Ausspruch[4]) an: Es sey der Gerechtigkeit gemäss, den Nachdruck zu verbieten und den Autor oder dessen Verleger gegen denselben sicher zu stellen.

Auch Held[5]) will, dass das Autor-Recht durch Gesetze

---

[1]) Abriss des Systems der Philosophie des Rechts etc. S. 174—75.
[2]) a. a. O. S. 281. 284—89.
[3]) Versuche auf dem Gebiete des Naturrechts. S. 156—57.
[4]) a. a. O. S 364—65.
[5]) Staat und Gesellschaft. Th. III. S. 585.

geschützt werden solle. Nach Lasson[1]) soll aber dieser Schutz nur eine gewisse Zeit dauern.

Was nun unser Urtheil über diese Nachdrucks-Frage betrifft, so ergiebt sich dasselbe, was die rechtliche Seite dieser Frage betrifft, von selbst aus dem, was wir über den Begriff des Rechts und über die Bedeutung des Naturrechts entwickelt haben. Wenn es kein anderes als positives Recht giebt, so fällt auch diese Nachdrucks-Frage da, wo keine Gesetze darüber bestehen, gar nicht in den Bereich des Rechts. Es steht daher hier rechtlich nichts entgegen, dass einer ein Buch, mag es nun sein Eigenthum seyn oder nicht, nachdruckt und den dadurch erzielten Erlös behält. Naturrechtlich lässt sich sonach die behauptete Rechtswidrigkeit des Nachdrucks in keiner Weise begründen. Wenn man diess in der Weise versucht hat, dass man dem Verfasser ein Eigenthums-Recht an seinen Gedanken zugeschrieben und den Nachdruck als einen Eingriff in dieses sein Eigenthums-Recht bezeichnet hat, so liegt darin nicht nur eine Verdrehung des Begriffs des Eigenthums, welches nach dem recipirten römischen Recht nur ein Recht an einer körperlichen Sache ist, so dass hiernach von einem Eigenthums-Recht an Gedanken gar nicht gesprochen werden kann, sondern das Zuhilfenehmen solcher positiver hergebrachter Rechts-Begriffe zur Grundlage eines zu führenden naturrechtlichen, also philosophischen, Beweises ist auch ein verkehrtes Unternehmen. Eine solche philosophische Begründung müsste die Natur der Sache, und nicht anders woher entlehnte Begriffe zur Grundlage haben.

In diesem Sinne hat sich auch Eberty ausgesprochen[2]): Es sey schwierig, ein neues Recht, das sich aus neuen Erkenntnissen bilde, unter die alten Formen und Rubriken zu bringen. Gleichwohl werde vielfach von der Voraussetzung ausgegangen, dass es gar kein Recht geben könne, das sich nicht unter die geläufigen Rechts-Formen, Vertrag, Eigenthum u. s. f. bringen lasse, was zu mannigfacher Verwirrung Anlass gebe. Würde man den Schutz der geistigen Production nicht von dem engsten privatrechtlichen Gesichtspunkt, sondern so auffassen, dass der Staat durch seine Gesetzgebung über das geistige Eigenthum (also doch!) eine Pflicht der allgemeinen Sittlichkeit erfülle, so hätte es zu vielen Schwierigkeiten gar nicht kommen können.

---

[1]) a. a. O. S. 627.
[2]) a. a. O. S. 154—55.

Was soll man vollends dazu sagen, dass Hegel in der Incorrectheit so weit geht, dass er dem Verfasser ein **Eigenthum** an der Art und Weise, seine Schrift zu vervielfältigen, zuschreibt, und daraus die Rechtswidrigkeit des Nachdrucks herleiten will!

Ganz in der Luft schwebt vollends die Annahme, dass bei dem Verkauf eines Buches vom Verkäufer dem Käufer stillschweigend die Bedingung gemacht werde, dass er das Buch nicht durch Nachdruck vervielfältigen dürfe; wobei noch daran zu erinnern ist, dass solche Verkäufe nicht von dem Verleger, sondern von dem Sortimenter geschlossen zu werden pflegen, welcher gar kein Interesse hat, eine solche Bedingung zu stellen.

In der That war es ein ganz neu geschaffenes Verhältniss, welches die Möglichkeit des Nachdrucks möglich machte, nehmlich das Aufkommen des Buchdrucks. Wenn hiefür ein Recht geschaffen werden sollte, so durfte nicht auf die althergebrachten, von den Römern, die dieses Verhältniss noch gar nicht kannten, herstammenden Rechts-Begriffe (Eigenthum, Niessbrauch) zurück gegriffen, sondern es musste dafür, wie Eberty mit Recht will, gesetzgeberisch ein neues Recht gebildet werden.

Auf welche Weise das Verhältniss gesetzgeberisch am zweckmässigsten geordnet werden könne und möge, das ist eine Frage der Politik und nicht des Rechts; und es liegt daher für uns kein Anlass vor, uns darüber auszusprechen. Nur das wollen wir noch bemerken, dass die Meinung Röders, die Gesellschaft habe einen gegründeten Rechts-Anspruch auf die Verbreitung eines veröffentlichten Geisteswerks, sich auf keine Weise, auch nicht politisch, begründen lassen wird.

Über das Erbrecht.

Das Erbrecht — um dessen noch mit einigen Worten zu gedenken — ist wieder ein Kapitel, in Betreff dessen die Ansichten sehr aus einander gehen. Die einen sagen, naturrechtlich gebe es gar kein Erbrecht, weder ein Intestat-Erbrecht, noch ein testamentarisches; auch die Gültigkeit der Erb-Verträge wird vielfach verneint. Dabei wird dann natürlich gelehrt, dass das Erbrecht nur durch den Staat gesetzlich geregelt werden könne. Andere erkennen naturrechtlich sowohl ein Intestat-Erbrecht, als die Gültigkeit der Testamente und Erb-Verträge an. Wieder andere wollen beides an gewisse Bedingungen knüpfen und gewissen Einschränkungen unterwerfen. Die Erstern pflegen sich

dann wohl auch in Gedanken darüber zu ergehen, wie das Erbrecht vom Staat normirt und regulirt werden sollte.

Da es nach uns kein anderes als positives Recht giebt, so kann auch unsre Ansicht hier nicht zweifelhaft seyn. Wir geben jenen vollkommen Recht, welche behaupten, dass es naturrechtlich und ohne eine staatliche Gesetzgebung keinerlei Erbrecht gebe, dass hier vielmehr alles von einer solchen staatlichen Gesetzgebung abhänge. Auf Erörterungen aber darüber, was hier im Interesse der Zweckmässigkeit gesetzlich vorgeschrieben und eingeführt werden sollte, lassen wir uns nicht ein, da dieses keine Rechts-Frage, sondern eine Frage der Politik ist.

Im Übrigen geben uns die herkömmlichen Lehren des civilen Privatrechts, zumal sie meist nur das positive römische Recht zur Grundlage haben, und sich in ihnen kein wissenschaftliches Princip zu erkennen giebt, sondern nur Rücksichten der practischen Zweckmässigkeit, keinen Anlass, sie zum Gegenstand einer besondern Kritik zu machen.



Das Strafrecht.

Wenn auch die weitern einzelnen Lehren des civilen Privatrechts uns keinen Anlass geben, an ihnen vom philosophischen Standpunkt aus eine Kritik zu üben, so ist dieses bei der Lehre vom Strafrecht um so mehr der Fall, da über dessen principielle philosophische Begründung so viel Streit herrscht.

Einleitung.

Es ist eine Thatsache, dass in allen Staaten und staatlichen Gemeinschaften, ja überhaupt in allen organisirten öffentlichen gesellschaftlichen Verbindungen gewisse Handlungen bestraft, d. h. gegen denjenigen, welcher gewisse Handlungen begeht, von Gesellschafts wegen gewisse Übel verhängt werden. Diese Einrichtung beruht auf einem natürlichen gesellschaftlichen Bedürfniss, und hat sich auch von Natur ganz von selbst gebildet, ohne dass dabei rechtliche oder gar philosophische Erwägungen mitgewirkt hätten. Diese Thatsache ruht also auf keinem wissenschaftlichen Boden; sie besteht eben und hat, seitdem es eine Geschichte giebt, bestanden, und sie hat sich gebildet, ohne dass dabei nach einer Berechtigung dazu und nach einem philosophischen Grunde derselben gefragt worden wäre. Nun kommt aber die Wissenschaft hintendrein und fragt: nicht ob die Einrichtung an sich eine berechtigte sey, und also von Rechts wegen bei derselben beharrt werden dürfe, oder ob sie eine unberechtigte und also von Rechts wegen zu entfernen sey — denn über ihre Berechtigung an sich und über die Nothwendigkeit ihres Bestandes ist kein Streit — sondern worauf diese ihre Berechtigung beruhe und auf welche Weise dieselbe begründet werden könne. Die Frage bewegt sich demnach auf keinem rein wissen-

schaftlichen Boden, sondern geht von einer unwissenschaftlichen Voraussetzung aus. Die Einrichtung besteht und soll bestehen bleiben, und es ist nur die Aufgabe, das Recht dieses ihres Bestandes *ex post* nachzuweisen und zu begründen. Das ist aber mehr eine advocatische als eine rein wissenschaftliche Aufgabe, ein Übelstand, der auch bei der Lösung derselben häufig sichtbar genug an den Tag trit.

Sodann ist die Frage, wie sie abgehandelt zu werden pflegt, eine limitirte, sofern sie nur das Strafrecht des Staats zum Gegenstande hat, ein Strafrecht aber auch bei andern Gemeinschaften bestehen kann und besteht, wie z. B. in der katholischen Kirche das Recht zu Kirchen-Strafen oder Bussen, ja auch bei Privat-Gesellschaften vertragsmässig fest gesetzt werden kann. Jene Limitation hat daher auch vielfach zu Einseitigkeiten Anlass gegeben. Soferne man sich übrigens vor solchen bewahrt, wäre gegen jene Limitation nichts einzuwenden.

Verbrechen. Criminal-Sachen.

Jene Einschränkung auf das Strafrecht des Staats zeigt sich sogleich bei der ersten sich aufwerfenden Frage: welches die Handlungen seyen oder wie eine Handlung beschaffen seyn müsse, damit das Strafrecht des Staats in Thätigkeit treten könne oder zu treten habe. Es begründet dieses den Unterschied zwischen Criminal-Sachen und blosen Civil-Sachen. Die Rechtswidrigkeit einer Handlung oder Unterlassung allein genügt nehmlich noch nicht, um die strafende Thätigkeit des Staats in Bewegung zu setzen, um eine Sache zu einer Criminal-Sache zu machen. Diese Frage lässt sich im Allgemeinen kaum mit Bestimmtheit beantworten. Die gewöhnliche Annahme geht dahin, dass Verbrechen mit Strafe zu belegen seyen. Dann entsteht aber die weitere Frage, was der Begriff eines Verbrechens sey.

Nach Hegel[1]) ist das Verbrechen eine Handlung, durch welche die Gesellschaft gefährdet wird.

Auf dieselbe Art wird dieser Begriff auch von andern bestimmt. So sagt Jhering[2]): Das Verbrechen sey ein Angriff auf die Lebens-Bedingungen der Gesellschaft, dessen sie sich

---

[1]) Werke. Bd. VIII. S. 276—77.
[2]) Der Zweck im Recht. Bd. I. S. 481.

nur durch Strafe erwehren könne, die von der Gesetzgebung constatirte Gefährdung dieser Lebens-Bedingungen.

Und Morgenstern[1]): Jede Zufügung eines Unrechts, worin eine Gefahr für die staatliche Ordnung liege, und die auf dem Civil-Rechts-Wege nicht oder nur mit besondern Schwierigkeiten beseitigt werden könne, sey als ein Verbrechen gegen diese Ordnung anzusehen und bei Strafe zu verbieten.

In ähnlicher Weise sagt z. B. Wirth[2]): Das Verbrechen sey die Verneinung des Staats; es sey nicht blos Verletzung des Einzelnen, sondern zugleich und wesentlich des allgemeinen Willens, wie er im Gesetze seinen wesentlichen Ausdruck habe.

Und Stahl[3]): Verbrechen sey die Verletzung gegen die Herrschaft von Recht und Staat als der äussern ethischen Ordnung auf Erden. Um ein Verbrechen zu begründen, müsse die Rechts-Ordnung verletzt seyn, so dass ihrer Herrlichkeit, d. h. der Macht des Staats, sie zu erhalten, Trotz geboten sey.

Etwas weiter fasst Köstlin den Begriff, indem er sagt[4]): Wenn man nicht blos desshalb, weil man Recht zu haben glaube oder seine Handlungsweise überhaupt noch für vereinbar mit dem Recht halte, in die Rechts-Sphäre eines andern eingreife, sondern wenn die Absicht dahin gehe, das Recht als Recht zu verletzen, seine Heiligkeit principiell zu negiren, sey kein Civil-Unrecht mehr, sondern ein Verbrechen vorhanden; sein Begriff entstehe durch die Losreissung des besondern Willens aus seiner Einheit mit dem allgemeinen Willen. In jedem Verbrechen liege die unendlich negative Tendenz gegen den Staat selbst.

Noch weiter geht Ulrici, indem er sagt[5]): Die *bona fides* sey die Voraussetzung des Civil-Verfahrens; wo sie fehle, wo also *dolus* oder Chicane obwalte, da trete die Criminal-Justiz ein.

Dagegen sagt Schmalz[6]): Darüber, was der Staat mit Strafe zu belegen habe, lasse sich keine Regel des Rechts, sondern nur eine Regel der Politik geben. Diese werde diejenigen Handlungen oder Unterlassungen bestrafen, welche nicht

---

[1]) Mensch, Volksleben und Staat im natürlichen Zusammenhang. Bd. II. S. 194—95.
[2]) System der speculativen Ethik. Bd. I. S. 318. 320.
[3]) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 2. Abth. II. S. 529. §. 143.
[4]) Neue Revision der Grundbegriffe des Criminal-Rechts. S. 42. 43. 51.
[5]) Das Naturrecht. S. 385.
[6]) Handbuch der Rechts-Philosophie. S. 383—84.

blos dem Einzelnen zu schaden scheinen, sondern ihre schädliche Wirkungen über das Ganze erstrecken. — Später[1]) sagt er: Verbrechen sey nur eine solche willkührliche Handlung oder Unterlassung, welche ein Gesetz mit Strafe bedrohe.

Dieser letzten Ansicht ist auch Geyer, welcher ausspricht[2]): Die Theorie könne Civil-Unrecht und Criminal-Unrecht nicht principiell von einander abgrenzen; es müsse der Weisheit des Gesetzgebers vorbehalten bleiben, welche Übelthaten er vor das Forum des Strafrichters ziehen, und bei welchen er es an civilrechtlicher Genugthuung bewenden lassen wolle.

Damit hat Geyer auch in der That Recht. Wie es überhaupt keine *a priori* geltende Rechts-Principien, sondern nur positives Recht giebt, so giebt es auch für die Beantwortung der in Rede stehenden Frage keine apriorische Gründe. Entscheidend werden hier wieder, wie bei allen principiellen Rechts-Fragen, nur die Rücksichten der Zweckmässigkeit seyn. Nun steht es aber immer bei dem einzelnen Gesetzgeber, über diese Zweckmässigkeit von seinem Standpunkt aus zu urtheilen; und diese Urtheile werden bei den verschiedenen Gesetzgebern nicht durchaus gleichmässig ausfallen. So finden sich denn diessfalls, wie dieses auch Ulrici anerkennt[3]), in den thatsächlich bestehenden oder bestandenen Gesetzgebungen mannigfache Verschiedenheiten.

Es wird sich indessen nichts dagegen einwenden lassen, wenn diejenigen Handlungen zu strafbaren Criminal-Vergehen gestempelt werden wollen, durch welche ihres Charakters wegen der gedeihliche Bestand der Gesellschaft gefährdet wird, und welchen entgegen zu treten daher im natürlichen Interesse der Gesellschaft liegt.

Der Zweck indessen, überhaupt gemein-gefährliches Beginnen von sich abzuwehren, bringt es mit sich, dass diese Intention nicht blos gegen Angriffe auf das Recht, gegen Eingriffe in die Rechts-Sphäre der Einzelnen und des Staats, also gegen Rechts-Verletzungen gerichtet wird, wie dieses gemeinhin voraus gesetzt zu werden pflegt, sondern auch gegen das Wohl der Gesellschaft gefährdende blos unsittliche und keinen Eingriff in fremdes Recht enthaltende Handlungen, welche daher gesetzlich ebenfalls mit Strafe bedroht und belegt zu werden pflegen. Es

---

[1]) Die Wissenschaft des natürlichen Rechts. S. 165. §. 443.
[2]) Zeitschrift für exacte Philosophie. Bd. I. S. 447.
[3]) a. a. O. S. 381.

gehören dahin z. B. der Incest, der Coitus mit unmannbaren Mädchen, die Gotteslästerung und andere.

In Betreff der Gotteslästerung ist diess von Dahn anerkannt. Er sagt[1]: Man könne Gott nicht beleidigen, weil bei ihm von keinem menschlichen Ehr-Begriff die Rede seyn könne. Die Aufstellung eines Verbrechens der Gotteslästerung sey daher eine Absurdität. Weil aber durch Tempel-Schändung der Zorn der Götter über das ganze Volk und Land herauf beschworen werde, so enthalte eine Beleidigung der Götter zugleich einen Angriff auf den Staat. — Diese letzte Motivirung ist jedoch in hohem Grade lächerlich.

Auch Fredersdorff erklärt[2], jedoch ohne Motivirung: Gotteslästerung sey kein Verbrechen.

In seltsamer Tautologie — da es sich um die Bestimmung des Begriffs eines mit Strafe zu belegenden Verbrechens handelt — spricht Schilling aus[3]: In die Kategorie von Verbrechen seyen solche Handlungen zu stellen, welche eine so erhebliche Störung oder Verletzung der Rechts-Ordnung im Staat enthalten, dass zur Aufrechthaltung derselben im öffentlichen Interesse und um des Staats-Zwecks willen die Ausübung der Straf-Gewalt des Staats nothwendig sey.

Über die begrifflichen Folgen der Verbrechen.

Ehe wir zur Erörterung des Begriffs der Strafe fortschreiten, müssen wir noch sehen, wie sich die Schriftsteller über die durch den Begriff eines Verbrechens selbst gesetzten Folgen eines solchen aussprechen. Es geschieht diess von den meisten dahin, dass Verbrechen die Rechtlosigkeit des Verbrechers zur Folge haben.

Unter ihnen steht J. G. Fichte vorn an, bei welchem wir Folgendes lesen[4]: Es bestehe zwischen dem Staat und dem Einzelnen ein Vertrag, in welchem der Staat verspreche, dem Bürger nach Erfüllung seiner Bürger-Pflichten Eigenthum, Leib und Leben zu schützen. Wenn nun einer durch gewaltsamen Einbruch oder durch Verletzung eines Mitbürgers an Leib und Leben diesen Vertrag breche, so vergreife er sich dadurch am

---

[1] Die Vernunft im Recht etc. S. 181—83.
[2] System des Rechts der Natur etc. S. 331. §. 162.
[3] Lehrbuch des Naturrechts etc. Th. II. S. 144—45.
[4] Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 269—71. 278—80. Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 616—17.

Staat, vernichte seinen Vertrag mit dem Verletzten, und sey darum für rechtlos zu erklären. Der Staat könne nun nichts weiter thun, als jenen Vertrag für aufgehoben erklären. Der Staat und der Einzelne seyen nun, da es ohne diesen Vertrag kein Rechts-Verhältniss zwischen ihnen gebe, einander gar nichts mehr, sie seyen für einander vernichtet. Es liege nun gar kein Grund vor, warum einen solchen Ausgeschlossenen nicht der erste der beste, dem es einfalle, ergreifen, willkührlich martern und tödten sollte. Der Verbrecher sey dann ein schädliches Thier, das niedergeschossen, ein reissender Strom, der gedämmt werde, kurz eine Natur-Gewalt, die durch Natur-Gewalt vom Staat abgetrieben werde. Wer den Bürger-Vertrag oder das Recht verletze, der verliere dadurch alle seine Rechte als Bürger und als Mensch, werde völlig rechtlos; es finde zwischen ihm und den übrigen Bürgern kein rechtliches Verhältniss mehr Statt. Der Verbrecher werde vogelfrei.

Schmalz spricht aus[1]): Wenn ein Staats-Mitglied den Staat beleidige, d. i. nicht den Gehorsam leiste, den es leisten solle, so zerreisse es die Bande mit dem Staat, höre auf, Staatsbürger zu seyn, und werde ein Feind desselben. Daher sey der Staat dann auch befugt, gegen den Verbrecher als Feind zu verfahren, und auch ihn zu tödten. Das Verhältniss des Staats zu dem Verbrecher sey das des Kriegs. Die Criminal-Gewalt des Staats sey eigentlich nichts anderes, als das Recht des Kriegs. Jeder Verletzer der Rechte anderer hebe seine eigene Rechte auf und mache sich verletzbar. Ein Staats-Genosse, der den Staat verletze, habe seine Verbindung mit ihm gebrochen und sich als Feind des Staats gegen diesen in die Lage des Kriegs gesetzt.

Ebenso sagt Zachariä[2]): Der Staat sey gegen den, der seine Gesetze verletze, im Kriegs-Zustand; indem er den Übelthäter strafe, erhebe er den Krieg gegen ihn zu einem Krieg Rechtens.

Weiss sagt[3]): In jedem Verbrechen liege die Erklärung, dass der gegenwärtige Privat-Wille des Verbrechers dem recht-

[1]) Das Recht der Natur. Th. I. Das reine Naturrecht. ed. 2. S. 82. §. 146. 147. Handbuch der Rechts-Philosophie. S. 378—79. Die Wissenschaft des natürlichen Rechts. S. 163—64. §. 438. 439.

[2]) Vierzig Bücher vom Staat. Bd. III. S. 258.

[3]) Lehrbuch der Philosophie des Rechts. S. 90. S. 93. §. 160. S. 94. §. 162.

lichen Charakter seines Antheils an dem Gesammt-Willen aller entgegen sey. Der Verbrecher vernichte also durch seine Handlung diesen seinen Antheil, d. h. er trete aus seiner organischen Einheit mit dem Gesetz als der Totalität des rechtlichen Willens aller heraus, und vernichte dadurch an seinem Antheil das Princip des öffentlichen Rechtsstandes. Verbrechen seyen Zeichen einer partiellen Aufhebung des öffentlichen Rechts. Der Verbrecher hebe durch seine gesetzwidrige Handlung die Bedingung auf, unter welcher allein er für ein Mitglied der Gesellschaft und das Gesetz für das seinige gehalten werden könne. Da er durch seine That aufgehört habe, Genosse des öffentlichen Rechts zu seyn, so geschehe ihm kein Unrecht, wenn er als Nicht-Genosse desselben behandelt werde; er sey des gesetzlichen Schutzes verlustig geworden.

Sodann v. Dresch[1]): Der Verbrecher hebe die Verpflichtung anderer auf, ihn als vernünftig-sinnliches Wesen anzuerkennen, und erweise sich durch seine Handlung als ein rechtswidriges, also rechtsunfähiges Wesen.

Krause[2]): Die Folge der Rechtsverletzung sey, dass der Verbrecher als ein Unmündiger und Unerzogener betrachtet und behandelt werde, und so lange seiner äussern Freiheit verlustig seyn müsse, bis er seine Besserung erwiesen habe.

Stöckhardt[3]): Der Mensch, welcher ein ursprüngliches Recht seiner eigenen Natur einem andern verletze oder zerstöre, erkläre dadurch indirect, d. h. durch die That, dass er das Urrecht der ganzen Menschheit verachte und nicht anerkenne. Dadurch mache er zugleich sich selbst des menschlichen Urrechts verlustig und bringe sich um das Recht, menschlich beurtheilt und behandelt zu werden.

Rotteck[4]): Wenn ich das Recht eines andern verletze, somit über die Linie meines Rechts hinaus schreite, so stehe ich selbst eigentlich nicht mehr auf dem Boden des Rechts. Der andere könne den Eingreifenden zurück treiben. Die Folge der Rechts-Übertretung sey also, dass der Übertreter in eben dem

---

1) Systematische Entwicklung der Grund-Begriffe und Grund-Principien des gesammten Privatrechts etc. S. 111. §. 149. S. 112—13. §. 153. Naturrecht. S. 222—23. §. 81. S. 226. §. 82.

2) System der Rechts-Philosophie. S. 532—33.

3) Die Wissenschaft des Rechts oder das Naturrecht. S. 264. §. 159.

4) Lehrbuch des Vernunft-Rechts etc. ed. 2. Th. I. S. 53—55. 264—65.

Masse, als er Rechtsverletzer geworden sey, selbst wieder eine Rechts-Verminderung erleide. In Folge dieser Rechts-Verachtung erscheine er als Feind des Rechts und verwirke dadurch seyn eigenes Recht. Wer Rechte verletze, trete über seine eigene Rechts-Sphäre hinaus in einen (idealen) Raum, worin er keine Rechte mehr habe; man könne ihn daher strafen.

Dessgleichen J. H. Fichte[1]): Der Rechtsverletzende verwirke den Anspruch auf Unantastbarkeit der eigenen Rechte so lange, als er das verletzte Recht nicht hergestellt oder das geübte Unrecht nicht gesühnt habe.

Noch müssen wir Kant nennen, welcher meint[2]): Der Verbrecher verliere seine Würde als Staatsbürger, er werde zwar am Leben erhalten, aber zum blosen Werkzeug der Willkühr eines andern, entweder des Staats oder eines andern Staatsbürgers, gemacht. Im letztern Fall, der nur durch Urtheil und Recht eintreten könne, sey er ein Leibeigener.

Diesen Auffassungen trit Lindner entgegen, indem er ausspricht[3]): Die Unterstellung, dass der Verbrecher durch den Act der Rechts-Verletzung rechtlos werde, sey eine gefährliche Fiction.

In der That lässt sich auch jene Auffassung nicht begründen. Die Aufstellung J. G. Fichte's insbesondere, dass zwischen dem Staat und dem Einzelnen ein Vertrag bestehe, in welchem der Staat dem Einzelnen gegen Erfüllung seiner Bürger-Pflichten Schutz seines Eigenthums, seines Leibs und Lebens zusage, und dass der Verbrecher durch seine That diesen Vertrag vernichte, ist eine reine Fiction. Es besteht kein solcher Vertrag. Wenn man das Staatsbürgerrecht auf ein demselben stillschweigend zu Grund liegendes Rechts-Verhältniss gründen will, so wäre diess nur etwa das, dass der Staat ausspräche: Der Staatsbürger habe gegen den Genuss der Vortheile des Staatsbürger-Rechts diese und jene Pflichten zu erfüllen, den Gesetzen sich zu fügen und sich aller Rechts-Verletzungen zu enthalten, wenn derselbe sich hiegegen verfehle, so werde der Staat ihn zu Erfüllung jener seiner Pflichten zu zwingen wissen und für Gesetzwidrigkeiten und Rechts-Verletzungen ihn mit Straf-Übeln belegen, beziehungsweise ihn seines Staatsbürger-Rechts für verlustig erklären.

---

[1]) System der Ethik. Bd. II. Abth. II. S. 123—24.
[2]) Werke. Bd. IX. S. 178.
[3]) Ideen zur Psychologie der Gesellschaft etc. S. 322.

Und diesem Ausspruch des Staates hätten sich nun die Staatsbürger zu fügen. Eine stillschweigende Bedingung, dass, wer die Gesetze verletze, aller seiner Rechte verlustig, also rechtlos werde, lässt sich schlechterdings nicht annehmen. Auch würde die Annahme einer solchen Bedingung eine Unzukömmlichkeit mit sich führen, soferne doch nicht wird behauptet werden wollen, dass jede, auch die kleinste Rechts-Verletzung, also z. B. ein unbedeutender Mundraub, gänzliche Rechtlosigkeit, Vogelfreiheit, zur Folge haben müsse, wie ja J. G. Fichte ausdrücklich ausspricht [1]: Die Erklärung der Rechtlosigkeit sey das Höchste, was der Staat verfügen könne, wonach es also auch geringere Straf-Übel geben müsste, die Ziehung einer diessfälligen Grenzlinie aber kaum durchführbar seyn würde. Und was für Folgen von Gesetzes-Übertretungen sollten nun diesseits einer solchen Grenzlinie eintreten? Darüber schweigt jene Theorie gänzlich.

Es muss noch darauf aufmerksam gemacht werden, dass nach den Aussprüchen aller angeführten Schriftsteller ausser J. G. Fichte die Rechtlosigkeit eine von selbst eintretende natürliche Folge eines begangenen Verbrechens seyn müsste, so dass also die Annahme dieser Rechtlosigkeit und die Behandlung des Verbrechers hiernach jedem einzelnen Staats-Genossen frei gegeben wäre. Das wäre aber doch eine höchst gefährliche Sache, welcher practisch die grössten Bedenklichkeiten entgegen stünden. Es ist ein Solches auch in keiner wirklichen Gesetzgebung statuirt worden. Fichte will zwar, dass diese Rechtlosigkeit durch ein richterliches Urtheil ausgesprochen werden solle; allein auch dieses wäre wieder höchst monströs. Der Sinn des Urtheils wäre nehmlich, dass es einem jeden frei stehe, den Verurtheilten nach Belieben an Leib, Leben und Gut zu schädigen und zu verletzen, auch ihn zu tödten. Wie könnte jedoch dieses in einem civilen Staat ein- und durchgeführt werden?

Von der Strafe.

Über Begriff und rechtlichen Charakter der Strafe.

Der allgemeine Begriff der Strafe, wie sie im öffentlichen Leben practisch gehandhabt zu werden pflegt, ist ein so einfacher, dass darüber nicht wohl eine Meinungs-Verschiedenheit

[1]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 278.

Statt finden kann. Man findet desswegen auch in der Regel bei den Schriftstellern keine Entwicklung dieses Begriffs. Strafe in practischer Bedeutung ist ein Übel, welches einem Individuum wegen einer von ihm begangenen reprobirten Handlung von einer dazu berechtigten Macht zugefügt wird. Wir sagen: „von einer dazu berechtigten Macht"; denn wenn dieses Merkmal fehlt, so mag die Zufügung des Übels wohl den Charakter einer Vergeltung haben, und das Motiv derselben wird in der Regel Rache seyn, aber eine Strafe ist das zugefügte Übel nicht.

Wir haben dieses Moment von keinem der betreffenden Schriftsteller ausdrücklich hervorgehoben gefunden.

Als diese zu einer Straf-Zufügung berechtigte Macht kann, da überhaupt, wo von einer Wissenschaft des Rechts die Rede ist, nur an ein im Staate geltendes Recht gedacht wird, ohne weiteres die Macht des Staates gesetzt werden, wenn auch die Frage der diessfälligen Berechtigung des Staats erst später besprochen werden kann. Es liegt sonach allen den folgenden Erörterungen die Voraussetzung zu Grunde, dass die Strafe von einer hiezu berechtigten Staatsgewalt ausgehe, dass von ihr das Strafrecht ausgeübt werde.

Diese Voraussetzung liegt — wenn auch nicht ausdrücklich betont — auch allen von den rechtsphilosophischen Schriftstellern aufgestellten Begriffs-Bestimmungen zu Grunde. Wir müssen hier sogleich die Definition A. Feuerbachs anführen, welche dahin geht[1]: Strafe sey ein vom Staat wegen einer begangenen Rechts-Verletzung zugefügtes, durch ein Strafgesetz vorher angedrohtes sinnliches Übel; wobei wir indessen sofort bemerken, dass das Merkmal vorher gegangener gesetzlicher Androhung, von welcher später noch mehr die Rede sein wird, kein begriffswesentliches Merkmal der Strafe ist, so dass also die Zufügung eines vorher nicht angedrohten Übels keine Strafe wäre. Auch ist es zu enge, wenn Feuerbach unter der Strafe ein sinnliches Übel versteht, was ja namentlich bei den Ehren-Strafen, die doch auch Strafen sind, nicht zutrifft.

Neben jenem practischen Begriff der Strafe hat man sich jedoch vielfach bemüht, die rechtliche Bedeutung derselben

[1]) Lehrbuch des peinlichen Rechts. ed. 10. S. 15. Revision der Grundsätze und Grund-Begriffe des positiven peinlichen Rechts. ed. 2. S. 56.

fest zu stellen; und in dieser Beziehung machen sich verschiedenartige Auffassungen geltend.

Vor allem wollen wir erwähnen, dass ihr von einigen jede persönliche Beziehung abgesprochen wird. So sagt Welcker[1]): Nicht der Mensch, sondern seine böse That werde gestraft und vernichtet.

Und Byk[2]): Das Naturrecht habe bei der Strafe nur die Wiederherstellung des Rechts-Zustandes im Auge, das Individuum werde von ihm ganz ausser Acht gelassen. Das Naturrecht kenne kein verbrecherisches Individuum, sondern nur das Verbrechen oder den verletzten Rechts-Zustand. Die Strafe sey im Naturrecht keine eigentliche Strafe, sondern nur die Zurückdrängung des Unrechts und die Wiedereinsetzung des rechtmässigen Rechts in seine Rechte.

An all dem ist jedoch nur so viel richtig, dass bei der Bestrafung allerdings keine persönliche Rücksichten obwalten oder obwalten sollen, sondern dass es nur das Verbrechen ist und seyn soll, wegen dessen gestraft wird. Aber ganz verkehrt ist es, wenn Welcker sagt, nicht der Mensch, sondern die That werde gestraft. Wie kann man denn eine That strafen, ihr ein Übel zufügen? Der Mensch wird allerdings gestraft, aber nur wegen der von ihm begangenen That.

Jedenfalls uncorrect ist es auch, wenn Byk sagt, die Strafe des Naturrechts sey eigentlich keine Strafe, sondern nur die Zurückdrängung des Unrechts und die Wiederherstellung des Rechts. Er scheint damit sagen zu wollen: nach dem Naturrecht könne der Staat eigentlich das Recht und die Absicht nicht haben, zu strafen, sondern nur, dem Unrecht entgegen zu treten und das verlezte Recht wieder herzustellen. Nun, von der Frage über die Straf-Befugniss des Staats wird später die Rede seyn.

Einen ähnlichen Gedanken, wie Byk spricht Meister[3]) mit den Worten aus: Strafe sey Verhinderung der Verbrechen.

Mehrfach wird die Strafe als eine Negation des begangenen Unrechts charakterisirt; ein Gedanke, der sich von Hegel herschreibt. Er sagt[4]): Eine Rechts-Verletzung sey

[1]) Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. S. 266.
[2]) Rechts-Philosophie. S. 100—101.
[3]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 499. §. 583.
[4]) Werke. Bd. VIII. S. 132. §. 97. Bd. XVIII. S. 45. §. 20.

zwar eine äusserliche Existenz, die aber in sich nichtig sey. Die Manifestation dieser ihrer Nichtigkeit sey die Vernichtung jener Verletzung. Die Äusserung des Verbrechens sey an sich nichtig und diese Nichtigkeit sey das Wesen der Wirkung des Verbrechens. Was aber nichtig sey, müsse sich als solches manifestiren, d. h. sich als selbst verletzbar hinstellen. Die That sey etwas Negatives und die Strafe nur die Negative dieser Negation. Der Zwang, der durch eine verbrecherische Handlung gesetzt werde, müsse negativer Weise dargestellt werden.

Hieran reihen sich folgende weitere Aufstellungen.

Mehmel[1]): Die Strafe sey ein rechtliches Übel zur Vernichtung einer unrechtlichen That, die schlechthin nicht bestehen könne, wenn das Recht bestehen solle.

Chalybäus[2]): Da das Unrecht aller Art unter den Gesichtspunkt einer Freiheits-Negation oder eines Zwanges zu bringen sey, so müsse auch die Negative dieser Negation, die Straf-Ahnung ein Gegenzwang seyn, durch welchen die allgemeine Freiheit wieder hergestellt werde.

Wirth[3]): In der Strafe vollziehe sich am einzelnen Subjecte das Negative seiner That.

Köstlin[4]): Durch die Strafe müsse die innere Nichtigkeit des Unrechts aufgezeigt, es müsse dem verbrecherischen Subjecte die Nichtigkeit seiner Handlung in der Art zum Bewusstseyn gebracht werden, dass dadurch seine verbrecherische Gesinnung negativ gesetzt sey. Die Strafe müsse die objective Negation des objectiv hervor getretenen und die Tilgung des in der subjectiven Schuld sich vorfindenden Unrechts enthalten. Sie sey die Erklärung der Nichtigkeit des peinlichen Unrechts, und enthalte die objective Wiederherstellung des Rechts aus seiner Negation mittelst einer dem Werthe nach gleichen Negation des verletzenden Willens. Die Gerechtigkeit fordere, dass das Unrecht als das in sich Nichtige behandelt, mithin der Zwang, den es enthalte, durch einen ihm gleichen Zwang wieder aufgehoben werde, weil die zweite Negation durch die erste gesetzt und nichts anderes sey, als die Selbst-Darstellung ihrer Nichtigkeit. Das specifische Unrecht des Verbrechens bestehe einzig in der

---

[1]) Die reine Rechts-Lehre. S. 384. §. 993. S. 385. §. 696.
[2]) System der speculativen Ethik. Bd. II. S. 58—59.
[3]) System der speculativen Ethik. Bd. I. S. 319.
[4]) Neue Revision der Grund-Begriffe des Criminal-Rechts. S. 32. 37. 627. §. 161. S. 764—68.

Verneinung des allgemeinen Willens durch den verletzenden besondern Willen, und nur diese Verneinung könne hier den Gegenstand der Wiederaufhebung bilden. Diese Verneinung könne aber nur in dem Willen des Verbrechers selbst zu suchen seyn, der folglich als verbrecherischer Wille wieder aufgehoben werden müsse. Diese seine Wiederaufhebung sey aber nur die Selbst-Darstellung seiner eigenen Nichtigkeit.

Endlich Lasson[1]): Dem Verbrecher werde die Nichtigkeit seines verbrecherischen Willens durch die Strafe, die er erleide, erwiesen. Es sey der selbstverständliche Process des widerrechtlichen Willens, dass er sich selbst aufhebe. Die Rechts-Strafe wolle in der rechtswidrigen Gesinnung und den rechtswidrigen Handlungen die Nichtigkeit und den Widerspruch aufzeigen.

Alle diese Aufstellungen über die Nichtigkeit verbrecherischer Handlungen und über deren Negirung durch die Strafe sind jedoch nichts als haltlose Phantasien. Was soll das heissen: verbrecherische Handlungen seyen nichtig? Etwas Thatsächliches kann als solches nie nichtig seyn. Handlungen aber, auch verbrecherische, sind etwas Thatsächliches; auf sie als solche passt daher das Prädicat der Nichtigkeit, das doch nicht gleichbedeutend mit Rechtswidrigkeit ist, gar nicht. Wenn von ihnen prätendirt würde, sie seyen rechtmässig und erlaubt, so könnte diese Prätension allerdings als eine nichtige bezeichnet werden, die Handlungen selbst aber nimmermehr. Auch wenn gesagt werden wollte, sie können vor dem Forum der Sittlichkeit nicht bestehen und müssen von diesem verworfen werden, so würde dieses jenes Prädicat nicht rechtfertigen. Auch der Gedanke, dass jene Nichtigkeit durch die Strafe negirt, dass in der Strafe als der Aufhebung des begangenen Unrechts und der Wiederherstellung des verletzten Rechts eine solche Negation enthalten sey, ist ein ganz verfehlter. Die Strafe als solche, so weit sie nicht in einer Entschädigung besteht, steht mit der geschehenen Rechts-Verletzung und deren Bestand in keiner Beziehung, diese Rechts-Verletzung wird durch sie nicht aufgehoben, sondern besteht neben ihr fort. Es könnte nur etwa gesagt werden, durch das Urtheil des erkennenden Gerichts, dass die Handlung ein Verbrechen sey, — nicht aber durch die Strafe — werde die Prätension, dass die Handlung berechtigt und erlaubt gewesen sey, vernichtet, es werde dadurch die Nichtigkeit dieser Prätension constatirt,

---

[1]) System der Rechts-Philosophie. S. 533—34.

aber das begangene thatsächliche Unrecht wird auch durch jenen Spruch nicht annihilirt, sondern bleibt trotz desselben bestehen. — Die Aufstellung, dass in der Strafe eine Negation und Vernichtung der in der verbrecherischen That gelegenen Negation gegeben werde, ist sonach eine ganz verunglückte und taugt schlechthin nicht zu einer Bestimmung des Begriffs der Strafe.

Verwandt mit dieser Aufstellung und zum Theil sich an sie anlehnend ist es, wenn mehrere in der Strafe eine Wiederaufhebung der geschehenen Rechts-Verletzung und eine Wiederherstellung des verletzten Rechts erblicken, sie als eine solche Wiederherstellung definiren. Zu ihnen gehört wieder vor allem Hegel, welcher sagt[1]: Die Verletzung des Willens des Verbrechers sey das Aufheben des Verbrechens, das sonst gelten würde, und die Strafe sey die Wiederherstellung des Rechts. Der durch die verbrecherische Handlung gesetzte Zwang müsse durch die Strafe aufgehoben werden.

Ausser Hegel nennen wir hier noch folgende:

Stahl[2]: In dem Übel, das der Thäter leide, liege eine Wiederaufhebung der That nach ihrer sittlichen Bedeutung in der sittlichen Welt.

Warnkönig[3]: (*à la* Hegel) Die Strafe gelte als die Aufhebung des Verbrechens, das sonst gelten würde, und sey so Wiederherstellung des Rechts.

P. Pfizer[4]: Die Strafe sey Wiederherstellung der durch den widerrechtlichen Willen innerlich gestörten Rechts-Ordnung mittelst genugthuender Vergeltung.

Wirth[5]: Die Strafe sey die Aufhebung der Verletzung des allgemeinen im Gesetz objectiven Geistes, welche Aufhebung subjectiv die Aufhebung des verbrecherischen Willens sey.

Köstlin[6]: Die Rechts-Verletzung trage die Nothwendigkeit ihrer Aufhebung durch die Strafe in sich; diese sey — wie wir schon vorhin angeführt haben — Tilgung der subjectiven Schuld und objective Wiederherstellung des Rechts.

---

[1]) Werke. Bd. VIII. S. 133. Bd. XVIII. S. 45. §. 20.
[2]) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 2. Abth. II. S. 517. ed. 4. Th. II. S. 682.
[3]) Rechts-Philosophie. S. 373.
[4]) Gedanken über Recht, Staat und Kirche. Th. I. S. 117.
[5]) a. a. O. S. 319.
[6]) a. a. O. S. 38. 764. 766.

v. Held[1]): Strafe im rechtlichen Sinn sey die Reaction der staatlichen Gesammt-Person gegen rechtswidrige Verletzungen ihrer Rechts-Gebote und Verbote, oder die juristische Reaction des sittlichen oder Rechts-Sinnes einer staatlichen Persönlichkeit gegen ihr rechtswidrig zugefügte Verletzungen.

Lasson[2]): Die Strafrechts-Pflege sey die Form der Wiederherstellung des Rechts aus seinen Verletzungen.

Es ist jedoch ein logischer Fehler, wenn in diesen Aussprüchen die Strafe, d. h. das dem Thäter zugefügte Straf-Übel, als eine Aufhebung des begangenen Verbrechens und eine Wiederherstellung des verletzten Rechts hingestellt wird. Die Strafe ist nichts anderes und will und soll nichts anderes seyn, als ein dem Thäter zugefügt werdendes Übel. Die Straf-Erkenntnisse gehen nicht dahin, dass die begangene That aufgehoben und das verletzte Recht wieder hergestellt, beides aber durch die an dem Thäter zu vollziehende Strafe bewerkstelligt werden solle, sondern sie gehen lediglich auf ein dem Thäter wegen seiner That zuzufügendes Übel. In diesem von ihm zu duldenden Straf-Übel liegt aber keine solche Aufhebung und Wiederherstellung. Es könnte daher höchstens gesagt werden, die Strafe habe die Wirkung einer solchen Aufhebung und Wiederherstellung, nicht aber, sie sey beides. Es ist jedoch auch nicht abzusehen, wie sie diese Wirkung sollte haben können. Durch die Einsperrung des Diebs in eine Straf-Anstalt wird der von ihm begangene Diebstahl nicht aufgehoben, das von ihm verletzte Recht nicht hergestellt, dem Bestohlenen sein Schaden nicht ersetzt. Eben so wenig liegt in der Reaction der Gesellschaft gegen verbrecherische Handlungen eine solche Aufhebung und Wiederherstellung, sondern sie ist nur die bewegende Ursache der Bestrafung des Verbrechens.

Es kann natürlich auch den genannten Schriftstellern nicht verborgen geblieben seyn, dass eine verbrecherische That durch die Strafe nicht wirklich aufgehoben, nicht ungeschehen gemacht werden kann, sie können daher diese Aufhebung nur in einem uneigentlichen Sinne verstanden haben. Wie denn auch Trendelenburg[3]) und Lasson[4]) ausdrücklich sagen: Das Geschehene

[1]) Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts. S. 290.
[2]) System der Rechts-Philosophie. S. 529.
[3]) a. a. O. S. 140.
[4]) a. a. O. S. 534.

lasse sich nicht ungeschehen machen, oder doch nur durch eine ideelle Aufhebung.

Plausibler drücken sich diejenigen aus, welche sagen, durch die Strafe solle — nicht die That, sondern — der verbrecherische Wille aufgehoben werden.

Zu ihnen gehört J. G. Fichte, welcher ausspricht[1]): Es sey die Aufgabe, ein allen unrechtlichen Willen vernichtendes Princip zu finden und eine den an sich freien Willen zwingende Macht zu errichten, also ein gewisses Wollen zu erzwingen. Der Staat sey eine solche Macht. Der Wille des Menschen müsse erst durch das Gesetz gezähmt werden; er würde gesetzwidrig seyn, wenn das Gesetz ihn nicht einschränkte. Die Vorstellung der Strafe, welche für den ungerechten Willen das Gegentheil des von ihm beabsichtigten Zwecks sey, solle den rechtswidrigen Willen zurück halten und den rechtlichen Willen hervor bringen. Es müsse dem ungerechten Willen ein hinlängliches Gegengewicht gegeben werden. Der Grund-Zweck des Willens sey die Glückseligkeit, er vergreife sich nur in der Wahl der Mittel. Nur auf einen solchen Willen sey das Straf-Gesetz berechnet.

Hegel sagt[2]): Die positive Verletzung sey nur als der besondere Wille des Verbrechers. Die Verletzung dieses seines Willens als eines daseyenden Willens sey also das Aufheben des Verbrechens, das sonst gelten würde, und sey die Wiederherstellung des Rechts. — Das ist übrigens — beiläufig gesagt — eine offenbare Paradoxie.

Welcker[3]): Nur für den Willen des Menschen habe die Strafe einen Sinn.

J. H. Fichte[4]): Rechts-Grund der Strafe sey Vernichtung des rechtswidrigen Willens.

Wirth[5]): Der verbrecherische Wille müsse durch die Strafe aufgehoben werden.

Köstlin[6]): Die Wiederaufhebung der Schuld müsse ein im Innern des schuldigen Subjects vorgehender Process seyn. Die Vernichtung des Verbrechens sey nur in dem Willen des

---

1) Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 606—16.
2) Werke. Bd. VIII. S. 133.
3) Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. S. 198.
4) System der Ethik. Bd. II. Abth. II. S. 123—24.
5) System der speculativen Ethik. Bd. II. S. 320.
6) Neue Revision etc. S. 639. 767—68. 783.

Verbrechers selbst zu suchen, welcher Wille aufgehoben werden müsse. Das Übel sey nur der unvernünftige Wille des Verbrechers so weit er unvernünftig sey; durch die Setzung seiner Nichtigkeit werde dem allgemeinen Willen genug gethan. — Das ist dieselbe Paradoxie, wie bei Hegel.

Lasson[1]): Die eigentliche Strafe richte sich ausschliesslich gegen den Willen; der verbrecherische Wille müsse zu Boden geschlagen werden.

In gleichem Sinn sprechen sich auch Abegg, P. Pfizer und Stahl aus.

Wir bemerken indessen hiezu beiläufig, dass es nicht richtig ist, wenn gesagt wird, in der Strafe liege die Aufhebung des verbrecherischen Willens des Thäters. Es könnte nur etwa gesagt werden, die Strafe habe den Zweck oder die Wirkung dieser Aufhebung, womit man dann auf dem Standpunkte der Grolmann'schen Präventions-Theorie stehen würde, von welcher später die Rede seyn wird. Man weiss übrigens ja, dass die Strafe in den seltensten Fällen diese Wirkung hat. Auch kann von der Bezweckung dieser Wirkung z. B. bei der Strafe der Verbannung und bei der Todes-Strafe ohnehin nicht die Rede seyn.

Richtiger, als wenn die Strafe eine Aufhebung der verbrecherischen That und eine Wiederherstellung des verletzten Rechts genannt wird, scheint es zu seyn, wenn gesagt wird, ihr Wesen sey Genugthuung und Vergeltung.

So sagt Schmalz[2]): Strafe heisse Wiederverletzung der Rechte desjenigen, welcher die Rechte eines andern verletzt habe.

Und Abegg[3]): Die der Handlung angemessene Reaction gegen den Verbrecher könne man Vergeltung nennen.

Wendt[4]): Das rechtliche Princip des Straf-Gesetzes sey Ausgleichung und Vergeltung.

Trendelenburg erblickt auch[5]) in der allgemeinen Wiederherstellung des Rechts durch die Strafe eine Genugthuung für den Gekränkten.

Auch P. Pfizer[6]) nennt die Strafe eine genugthuende

---

[1]) System der Rechts-Philosophie. S. 532—33.
[2]) Handbuch der Rechts-Philosophie. S. 144.
[3]) a. a O. S. 32.
[4]) Grundzüge der philosophischen Rechtslehre. S. 111. §. 66.
[5]) Naturrecht auf Grunde der Ethik. ed. 2. S. 140—43.
[6]) Gedanken über Recht, Staat und Kirche. Th. I. S. 100. 101. 115—17.

Vergeltung, auf welche der Verletzte und der Staat ein Recht haben.

Dessgleichen Köstlin[1]:

Lasson[2]: Im natürlichen Gefühl spiegle sich die strafende Gerechtigkeit als Trieb der Vergeltung, in welchem sich das unvergoltene Unrecht als klaffender Zwiespalt darstelle, der erst durch die geschehene Vergeltung ausgeglichen werde.

Schuppe[3]: Das Gefühl wolle die Strafe rein als Vergeltung der vollbrachten unsittlichen Handlung angesehen wissen.

Wir bemerken zu dieser Auffassung der Strafe, dass die Strafe an sich und als solche weder Genugthuung noch Vergeltung, sondern lediglich ein dem Thäter zugefügt werdendes Übel ist. Indem aber diese Zufügung wegen einer von ihm verübten That geschieht, und dieses auch in dem Straf-Erkenntniss ausgesprochen wird, so liegt darin von selbst, dass ihm dadurch diese seine That vergolten werden soll. Und wenn durch diese seine That ein Recht, d. h. das Recht eines andern, verletzt worden ist, so gereicht die Strafe diesem verletzten Andern zur Genugthuung für das an ihm begangene Unrecht, wiewohl dieses in dem richterlichen Urtheil nicht ausgesprochen zu werden pflegt. Wenn es nun auch nicht correct ist, wenn gesagt wird, die Strafe des Thäters sey eine Genugthuung und Vergeltung, so ist es doch richtig, dass durch sie das verübte Unrecht vergolten wird und dass sie dem Verletzten zur Genugthuung gereicht.

Es muss jedoch hiebei noch bemerkt werden, dass die Begriffs-Bestimmung, wonach das Wesen der Strafe in Genugthuung und Vergeltung bestehen soll, jedenfalls nur auf die Strafen für solche Handlungen passt, durch welche Rechte verletzt werden und einer andern Person Unrecht zugefügt wird, dass jedoch dieses nicht bei allen mit Strafe bedrohten Handlungen der Fall ist, wie z. B. nicht bei den blos wegen ihrer Unsittlichkeit verpönten Handlungen. Für die Bestrafung solcher Handlungen müsste daher eine besondere Theorie aufgestellt werden. Von den Rechts-Theoretikern pflegt jedoch dieses gar nicht beachtet zu werden, wiewohl von ihnen anerkannt und zum Theil, wie z. B. von Geyer[4], auch ausdrücklich ausgesprochen ist, dass

[1]) Neue Revision der Grund-Begriffe des Criminal-Rechts. S 768. 819. 851.

[2]) System der Rechts-Philosophie. S. 535.

[3]) Grundzüge der Ethik und Rechts-Philosophie. S. 356.

[4]) Zeitschrift für exacte Philosophie. Bd. I. S. 447.

der Staat auch Thaten, welche keine Rechts-Verletzungen seyen, wie z. B. Angriffe auf Religion und Sittlichkeit, zu strafen habe.

Da Vergeltung und Rache verwandte Begriffe sind, so nehmen wir davon Gelegenheit, hier noch darzulegen, wie sich die Rechts-Philosophen über das Verhältniss der Strafe zur Rache ausgesprochen haben.

Und zwar seyen zuerst von Hegel folgende Äusserungen [1]) angeführt: Das Aufheben des Verbrechens sey zunächst Rache, dem Innhalte nach gerecht, insoferne sie Wiedervergeltung sey. Wo die Verbrechen als *crimina privata* verfolgt und bestraft werden, habe die Strafe wenigstens noch einen Theil der Rache an sich, und in einem Zustande der Gesellschaft, wo weder Richter noch Gesetze seyen, habe die Strafe immer die Form der Rache. Es werde jedoch nicht eine rächende, sondern eine strafende Gerechtigkeit gefordert. Das Recht gegen das Verbrechen in der Form der Rache sey nur Recht an sich, nicht in der Form Rechtens, d. i. nicht in seiner Existenz, gerecht. Anstatt der verletzten Partei übernehme das Gericht die Verfolgung und Ahndung des Verbrechens, welche damit Rache zu seyn aufhöre und sich in die wahrhafte Versöhnung des Rechts mit sich selbst, in Strafe, verwandle. Der Verbrecher verletze sich selbst; wenn diess durch die verletzte Person selbst geschehe, sey es Rache, wenn es durch einen allgemeinen Willen und im Namen desselben vollbracht werde, sey es Strafe.

Hieran mag sich zunächst ein Ausspruch von Schmalz [2]) reihen: Die Ausübung des Strafrechts ohne den Zweck der Rechts-Sicherung nenne man Rache. In der Strafe trete die öffentliche Rache an die Stelle der Privat-Rache.

Von mehreren wird sodann eine natürliche Berechtigung der Rache anerkannt.

So sagt schon Schmauss [3]): Wenn ein Mensch von einem andern beleidigt werde, so entstehe in dem Beleidigten alsbald eine Zorn- und Rache-Begierde, womit derselbe ein Richter-Amt ausübe und urtheile, dass ihm für dieses Unrecht Genugthuung werden müsse, welches Urtheil er dann selbst exequire.

---

[1]) Werke. Bd. VIII. S. 140—41. 279. Bd. XVIII. S. 196. §. 187.

[2]) Das Recht der Natur. Th. I. Das reine Naturrecht. ed. 2. S. 75—76. §. 93. Die Wissenschaft des natürlichen Rechts. S. 148.

[3]) Neues *systema* des Rechts der Natur. S. 508.

Dann Seydel[1]: In dem Rache-Bedürfniss des erzürnten Menschen liege zunächst eine naturwüchsige Straf-Theorie vor. Die Rache solle nur dem Verletzten Genugthuung geben. Dieses Rache-Bedürfniss befriedige sich auch bei der Übertragung der Rache an andere.

Frauenstädt[2]: Der der Rache zu Grund liegende Natur-Trieb sey der Trieb nach Vergeltung, also der Gerechtigkeits-Trieb, der Trieb, das verletzte Recht wieder herzustellen.

Trendelenburg[3]: Obwohl die Strafe nicht als Ersatz der Rache, oder gar als desto sicherere Rache angesehen werden dürfe, so entstehe doch, wenn die Strafe ausbleibe, der Reiz zur Rache, die sich nun sogar für einen Ersatz des Rechts halte. Das allgemeine Rechts-Gefühl, welches von der Rache des Gekränkten schon als allgemeines Gefühl verschieden sey, fordere die Strafe des böswilligen Unrechts. Doch sey Wiedervergeltung die roheste Form der Strafe.

Ulrici[4]: Nur der Mensch suche sich zu rächen, nur er besitze diesen besondern Trieb. Der Trieb der Rache sey aber nicht in der natürlichen, sondern in der ethischen Seite des menschlichen Wesens gegründet; es liege ihm die vom sittlichen Gefühl ausgehende, vom Begriff des Guten bestätigte Forderung zu Grunde, dass dem Guten Gutes, dem Bösen Böses widerfahren solle. Diese Forderung steigere die Selbstsucht des Einzelnen zu dem Satze, dass es Recht sey, Rache zu üben und Böses mit Bösem zu vergelten.

Post[5]: Es sey dem Menschen natürlich, dass, wenn er verletzt werde, er dem Verletzer thunlichst Gleiches mit Gleichem vergelte. Die Rache entspringe unmittelbar aus der menschlichen Natur; jedem Menschen sey das Rache-Bedürfniss angeboren; es gehe sogar gegen Thiere, und auch das Thier habe das Rache-Gefühl. Die Rache wirke überall mit der Kraft eines Natur-Gesetzes. Das Rache-Recht sey zwar kein Recht, aber der Grund-Charakter der Strafe sey und bleibe die Rache.

Schmalz sagt sogar geradezu[6]: Die Rache sey nach dem

---

1) Ethik. S. 367—68.
2) Blicke in die intellectuelle, physische oder moralische Welt. S. 271.
3) Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. S. 109—10.
4) Das Naturrecht. S. 394.
5) Bausteine für eine allgemeine Rechts-Wissenschaft etc. Bd. I. S. 140—41. 174.
6) Die Wissenschaft des natürlichen Rechts. S. 75—76. §. 93. S. 167. §. 448.

Naturrecht nicht unerlaubt, der Mensch habe das Recht, sich zu rächen. Strafe sey öffentliche Rache anstatt der unentschuldigten Privat-Rache.

Dagegen fehlt es auch nicht an solchen, welche der Rache schlechtweg jedes Recht absprechen.

So Maass[1]): Niemand könne ein Recht zur Rache haben.

Hufeland[2]): Zur Rache gebe es kein Recht.

Seydel[3]): Sühne und Rache seyen unsittlich.

Lindner[4]): Rache sey verwerflich.

Laistner[5]): Rache dürfe nicht Zweck der Strafe seyn.

Chalybäus[6]): Die Rache könne nicht als das positive Princip des Strafrechts gelten; es könne durch sie nicht einmal die Selbst-Vertheidigung begründet werden. Privat-Rache sey aber schon desshalb empörend, weil bei ihr die Persönlichkeit nicht geachtet werde.

A. Feuerbach[7]): Rache sey ein wegen einer Beleidigung zugefügtes Übel ohne rechtlichen Zweck. Die bürgerliche Strafe sey verschieden von der Rache, welche ein ohne rechtlichen Grund zugefügtes Übel sey.

Byk spricht sich wenigstens dahin aus[8]): Die Bestrafung des Rechts-Störers sey im Naturrecht kein Rache-Act, keine Verfolgung der ungerechten That, sondern ein Kampf einer objectiven Gewalt gegen eine ihr feindlich gegenüber stehende. Wenn die Vertheidigung zur Rache werde, werde sie zum Unrecht.

Wir reihen hieran die Anführung solcher, welche in der Strafe einen Fortschritt von der Rache erblicken.

Es liegt diess schon in der vorhin angeführten Äusserung von Schmalz.

Abegg sagt[9]): Die erste Erscheinung der Strafe sey die Rache, die dem Urheber vergelten wolle. Davon werde in der bürgerlichen Gesellschaft zur Strafe fortgeschritten, als Busse zur öffentlichen Genugthuung für den gestörten Frieden, wobei die

---

1) Grundriss des Naturrechts. S. 134. §. 129.
2) Versuch über den Grundsatz des Naturrechts. S. 74. §. 163.
3) a. a. O.
4) Ideen zur Psychologie der Gesellschaft etc. S. 321.
5) Das Recht in der Strafe. S. 60.
6) System der speculativen Ethik. Bd. II. S. 61. 71—72.
7) Revision der Grundsätze und Grund-Begriffe des peinlichen Rechts. ed. 2 Th. I. S. 36. 66.
8) Rechts-Philosophie. S. 69.
9) Die verschiedenen Strafrechts-Theorien etc. S. 22—24. 32. 40.

Privat-Genugthuung in den Hintergrund trete. Es werde nicht mehr das Unrecht gerächt, sondern das Verbrechen bestraft. Wie dem Unrecht die vergeltende Rache, so stehe dem Bruche des Gesetzes die Strafe gegenüber.

Seydel[1]): Wenn das Gemeinwesen die Selbst-Rache verhindern müsse, so würde es nahe liegen, aus der Übertragung der rächenden That an dasselbe das öffentliche Strafrecht abzuleiten.

Schleiermacher[2]): Anfangs habe nur Privat-Rache bestanden, es sey aber dann ein Compromiss auf den Staat entstanden, der also als Vertreter der Privat-Rache handle. Von diesem Gesichtspunkt aus müsse derselbe die Strafe so einrichten, dass der Rachsucht Genüge geschehe.

Oppenheim[3]): Die Strafe der Gesellschaft sey zurück zu führen auf das Natur-Gefühl der Rache, welches den beleidigten Menschen durch Wiedervergeltung zur Herstellung seiner verletzten Persönlichkeit, seiner Ehre und Berechtigung schreiten lasse. Der fertige Staat sey jedoch über diesen subjectiven Standpunkt erhaben.

Laas[4]): Strafe sey Rache für verschuldete Rechts- *resp.* Pflicht-Verletzung. Strafe sey ethisirte Rache; sie suche Genugthuung und Vergeltung zugleich.

In eigenthümlicher Weise endlich spricht sich Laistner ausser dem vorhin schon von ihm Angeführten dahin aus[5]): Der Staat dürfe den Verletzten nur dann die Rache verbieten, wenn er ihnen dafür die Strafe biete.

Wir behalten uns vor, uns über die wirkliche Beziehung der staatlichen Strafe zur Rache später noch besonders auszusprechen.

Über die sittliche Bedeutung der Strafe.

Es pflegt der Strafe und dem Strafrecht auch eine sittliche Bedeutung beigelegt zu werden, ja die Strafe wird von einigen sogar in Beziehung zur Religion gebracht. Wir

---

1) a. a. O. S. 368.
2) Die Lehre vom Staat. S. 145.
3) Philosophie des Rechts und der Gesellschaft etc. S. 106.
4) Vierteljahrs-Schrift für wissenschaftliche Philosophie. Jahrg. V. Heft 2. S. 152.
5) a. a. O. S. 197.

haben hierüber dem, was schon in den bisher gegebenen Allegaten gelegenheitlich enthalten ist, noch Folgendes beizufügen.

Diese sittliche Beziehung liegt schon darin, wenn Zachariä[1]) der Strafe die Wirkung zuschreibt, Abscheu vor dem Vergehen zu erwecken.

Es ist hauptsächlich Stahl, welcher die sittliche, ja religiöse Bedeutung der Strafe und des Strafrechts betont. Er spricht sich diessfalls neben dem, was wir bereits von ihm angeführt haben, folgendermassen aus[2]): In der Strafe liege eine Wiederaufhebung der That nach ihrer sittlichen Bedeutung in der sittlichen Welt; sie beurkunde, dass die sittliche Ordnung Herr sey, so dass das Böse zur Verherrlichung der sittlichen Macht dienen müsse. Die vollbrachte That fordere schlechthin aus ethischem Grunde die Strafe. Doch unterscheide sich die Strafe des Staats von der sittlichen Strafe, die nur Gottes Sache sey; denn der Staat strafe nicht die Sünde, sondern das Verbrechen. Doch sey das Wesen der strafenden Gerechtigkeit der rechtlichen und der sittlichen Gebiete dasselbe. Es sey die dem Staate durch Gott gesetzte Bestimmung, seine ihm von oben, und nicht von Menschen, ertheilte Macht, die äussere ethische Ordnung auf Erden zu handhaben. Diese seine Straf-Gewalt sey eine göttliche Institution; und seine diessfällige Vollmacht liege hauptsächlich in den zehen Geboten. Auch die bürgerliche Strafe diene zur grösseren Verherrlichung Gottes. So zeige sich im Strafrecht der innige Zusammenhang der äussern Rechts-Ordnung und der innern sittlichen Welt. Der Staat sey die sittliche Ordnung selbst. Das Verbrechen verletze an der äussern Rechts-Ordnung zugleich die tiefsten sittlichen Gebote, die Gebote Gottes, und durch die Strafe werde auch die Sittlichkeit gefördert. Die ächte, absolute Straf-Theorie gehe vom sittlichen Reiche und der sittlichen Macht aus. Die Rechtfertigung und das specifische Wesen der Strafe gehe aus der apodictischen Forderung der Sühne des Verbrechens hervor. Die Strafe erfülle auch sittlich mit dem Bewusstseyn der Verdammlichkeit des Verbrechens und dem Abscheu vor den dazu führenden sündlichen Trieben. Es sey der unwandelbare Wille Gottes, seine heilige Welt-Ordnung aufrecht zu erhalten.

---

1) Vierzig Bücher vom Staate. Bd. III. S. 262. 265.

2) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 2. Abth. II. S. 517—23. 528. ed. 4. Th. I. S. 167. 169. Th. II. S. 682—86. 689.

Abegg[1]) spricht von einem sittlichen Standpunkt des Strafrechts.

Welcker sagt wenigstens[2]): Die Wirkung der Strafe hänge weit weniger von ihrem pathologischen, als von ihrem moralischen Eindruck ab.

Trendelenburg[3]): Der Thäter müsse die Strafe als verdiente Strafe ansehen und sie als Abbüssung seines Unrechts und der göttlichen Ordnung gegenüber als Sühne empfinden. Die Strafe habe sittliche Zwecke zu schirmen.

Seydel[4]): Die Strafe habe auch den allgemeinen Zweck, im Bewusstsein aller den alterirten Zusammenhang zwischen dem Bösen und dem Übel wieder herzustellen.

Schön[5]): Die Strafe solle sich für nichts anderes geben, als für Entgelt des moralischen Schadens, den das Verbrechen nach sich ziehe; die sittliche Ordnung solle durch dieselbe gesichert werden.

Eberty[6]): Das Recht der Strafe fliesse aus dem Gebiete der Sittlichkeit.

Geyer[7]): Die Strafe sey unmittelbar eine ethische Forderung, die bei einer absichtlichen Verletzung unausbleiblich sich verwirklichen solle.

J. H. Fichte[8]) bezeichnet die Strafe als eine mit ethischer Nothwendigkeit dem Verbrechen folgende Sühne und Busse desselben.

Köstlin sagt[9]): Die Strafe des Staats müsse die sittliche Gerechtigkeit realisiren.

Lasson[10]): Die Gerechtigkeit in der Rechts-Strafe sey dem Wesen nach dieselbe, wie in der göttlichen Strafe der Sünde.

Bemerkenswerth ist, was Schuppe sagt[11]): Es sey ein sittliches Gefühl, welches Bestrafung des Verbrechers verlange,

---

1) a. a O. S. 26—27.
2) a. a. O. S. 226.
3) a. a. O. S. 141. 150.
4) Ethik. S. 368.
5) Die Staats-Wissenschaft geschichtsphilosophisch begründet. ed. 2. S. 184—86.
6) Versuche auf dem Gebiete des Naturrechts. S. 42.
7) Zeitschrift für exacte Philosophie. Bd. I. S. 108.
8) System der Ethik. Bd. II. Abth. II. S. 137.
9) Neue Revision etc. S. 819.
10) System der Rechts-Philosophie. S. 535.
11) Grundzüge der Ethik und Rechts-Philosophie. S. 356—58. 370—71. 373.

und vom Standpunkte des Staates aus habe dieser sittliche Unwille ein Recht zur Vergeltung durch Strafe. Der Staat habe auch das Recht und die Pflicht, diesem sittlichen Unwillen über begangenes Unrecht durch die Strafe Ausdruck zu geben. Werde gestraft, so sey die Strafe abgesehen von den hinzu kommenden Zwecken nur berechtigt als Ausdruck jenes sittlichen Unwillens über die unsittliche Gesinnung, welche sich in Handlungen offenbare. Diese unsittliche Gesinnung sey es, deren Missfallen die Strafe rechtfertige.

Wir bemerken hiezu beiläufig, dass diese Auffassung insoferne richtig ist, als ein Verbrechen, oder wenigstens ein solches, in welchem sich eine gemeine Denkungs-Art offenbart, eine Entrüstung bei den Gesellschafts-Genossen hervor zu rufen, und dass hier die allgemeine Stimmung die Bestrafung des Thäters zu verlangen pflegt, welchem Verlangen der Staat durch die Strafe gerecht werden und dadurch jener Entrüstung eine Sühne bieten würde. Allein einmal vermisst man dabei eine Begründung dafür, wie jene sittliche Missstimmung, da doch Sittlichkeit und Recht ganz verschiedene Dinge sind, für den Staat ein Bestimmungs-Grund zu einem rechtlichen Einschreiten werden könne; und sodann würde jene Reflexion nur auf solche Vergehen passen, welche allgemein bekannt geworden wären und so das allgemeine sittliche Gefühl verletzt hätten, nicht aber auf solche, welche unbekannt geblieben wären. Jedenfalls würde auch diese Rücksicht bei den meisten Vergehen nur eine locale Natur haben und nur in demjenigen Umkreis zutreffen, wo das Gefühl der von demselben eingeschlossenen Genossen durch die Kunde von der That verletzt worden wäre; und es würde daher an einem allgemeinen Interesse und an einem allgemeinen Motiv zu einem solchen staatlichen Einschreiten fehlen. Auch würde jener Rücksicht dann genügt, wenn an dem Thäter Rache oder Lynch-Justiz geübt würde, und der Staat würde daher nur dann Grund zum Einschreiten haben, wenn der Thäter von keinem dieser beiden getroffen würde.

Gegenüber von dieser sittlichen Auffassung des Strafrechts ziehen andere jeden Parallelismus von rechtlicher und sittlicher Strafe in Abrede.

So sagt schon Tieftrunk[1]): Es gebe kein natürliches

[1]) Über Recht und Staat. S. 295—99.

Straf-Recht; denn kein Mensch habe von Natur ein Vermögen, den moralischen Werth seines Nächsten genau zu würdigen, noch ein Creditiv, sich zum Gesetz-Verweser aufzuwerfen. Ein Strafrecht der Menschen gegen Menschen müsste erst gestiftet werden; keiner habe ein solches von Natur, sondern nur Gott. Jeder habe vielmehr von Natur das Recht, von seines gleichen nicht gestraft zu werden. Nach dem Sitten-Gesetz unmittelbar können Menschen nicht richten, sie können nicht strafen, weil sie den innern moralischen Werth der That nicht bestimmen können. Wenn sie strafen, so sey diess eine ärmliche Nachahmung der göttlichen Function. — Tieftrunk versteht hier unter Strafe lediglich die sittliche Strafe.

Grolmann sagt[1]: Die moralische Verderbtheit habe nichts mit der Strafe zu schaffen.

Besonders hat sich A. Feuerbach zu zeigen bemüht, dass es sich bei dem Strafrecht des Staats um keine moralische Strafe handle. Wir führen von ihm Folgendes an[2]: Der Staat sey kein moralischer Richter. Wir betrachten die Strafe als den Lohn, der durch Übertretungen verdient worden sey; und die moralische Strafe sey ein Übel, welches wegen Verletzung moralischer Gesetze zugefügt werde. Die bürgerliche Strafe nun könne keine moralische Strafe seyn. Es könne von niemand ausser der Gottheit, also auch vom Staate nicht, eine pflichtwidrige Handlung, blos weil sie eine solche sey, also um das Übel mit dem Laster in Harmonie zu setzen, bestraft werden. Eine moralische Strafe könne zwischen Menschen und Menschen gar nicht Statt finden, und der Staat könne das Recht nicht haben, die moralische Ordnung auf der Welt zu realisiren, und so in das Amt der göttlichen Gerechtigkeit einzugreifen. Der Staat könne keine moralische Strafe zufügen, da er die Handlungen blos nach äussern Gesetzen zu beurtheilen habe; es komme dieses nur Gott als moralischem Welt-Regirer zu. Der Staat sey nur eine Gesellschaft zum Schutze der Rechte, und dazu diene auch die Strafe. Die sittliche Ordnung aber liege ganz ausserhalb der Grenzen des Rechts, ihre Beförderung sey kein Zweck des Staats. Diesem Zwecke widerspreche eine moralische Strafe; sie sey eine Sache der übersinnlichen Welt. Die moralische Schuld könne auch

[1] Über die Begründung des Strafrechts etc. S. 124.

[2] Revision der Grundsätze und Grund-Begriffe des positiven peinlichen Rechts. ed. 2. Th. I. S. XIX. 7. 24. 29—36. 38.

von Menschen gar nicht bemessen werden, es sey diess Sache eines allwissenden Herzenskündigers, der allein moralischer Richter seyn könne. Der Staat sey nur rechtlicher Richter, er könne keine Immoralität, sondern nur rechtswidrige Handlungen bestrafen. Die bürgerliche Strafe habe ihren Rechtsgrund nur in dem Zwecke der Sicherung der Rechte. Feuerbach fragt hiernach, ob überhaupt eine bürgerliche Strafe möglich sey, womit er sagen will, die bürgerliche Strafe sey eigentlich begrifflich keine wirkliche Strafe.

Wir wollen als Pendant zu diesen Gedanken Feuerbachs noch anführen, dass Pfau in seinen „Freien Studien" sagt: Der Begriff der Strafe sey rein religiöser und keineswegs juridischer Natur; und Byk [1]: Die Strafe des Naturrechts sey keine eigentliche Strafe, sondern habe nur den Charakter der Abwehr des Unrechtthuns und der Zurückdrängung des über seine Grenzen hinaus gehenden Rechts.

Anders scheint es Lasson aufzufassen, wenn er [2], wiewohl es auch nach ihm die Rechts-Strafe nicht mit dem Gewissen, sondern mit der rechtswidrigen Gesinnung zu thun hat, ausspricht: Die Gerechtigkeit sey in der Rechts-Strafe dem Wesen nach dieselbe wie die Gerechtigkeit in der göttlichen Strafe der Sünde.

So hatte auch Zachariä gesagt [3]: Die rechtlichen Strafen können von den sittlichen nicht wesentlich verschieden seyn.

Auch von dieser Sittlichkeits-Frage werden wir später noch mehr zu sprechen haben.

Über den Rechtsgrund und das Princip der Strafe.

Nachdem wir aus einander gesetzt haben, wie sich die rechtsphilosophischen Schriftsteller über den Begriff und den rechtlichen Charakter der Strafe aussprechen, so haben wir nun darzulegen, auf welche Weise von ihnen das Recht zur Strafe, das Strafrecht zu begründen gesucht wird. Hiebei bemerken wir einleitend, dass man bei ihnen keine logisch geordnete und logisch unterscheidende Erörterungen und Untersuchungen über den Rechts-Grund und den Zweck der Strafe, sowie über ihr

---

[1] Rechts-Philosophie etc. S. 101.
[2] a. a. O. S. 534. 535.
[3] Vierzig Bücher vom Staate. Bd. III. S. 273.

Princip *in abstracto* im Unterschied von den ihr *in concreto* aus practischen Gründen zugeschriebenen Zwecken zu finden, sondern alles dieses in unlogischer Weise durch einander gemengt zu seyn pflegt. Aus diesem Grunde ist es nicht wohl thunlich, das, was man diessfalls bei ihnen findet, rubrikenweise zusammen zu stellen, wobei das diessfalls Gesagte vielfach auf eine nicht wohl ausführbare Weise aus einander gerissen werden müsste. Wir sind daher genöthigt, die hieher gehörigen Aussprüche der Schriftsteller, so weit sie von uns nicht bereits oben, wo von der Begriffs-Bestimmung der Strafe die Rede war, angeführt worden sind, wie wir sie eben bei ihnen finden, zum Theil in bunter Mischung — möglichst in chronologischer Reihen-Folge — wieder zu geben, indem wir dabei nur dasjenige, was vorwiegend practischer Natur ist, also von den politischen Zwecken der Straf-Gerichtsbarkeit handelt, in einer nachfolgenden besondern Besprechung zu berühren uns vorbehalten.

Weil sodann von den Schriftstellern vielfach *promiscue* von Grund und Zweck der Strafe gesprochen wird, so sehen wir uns zu der weitern einleitenden Bemerkung veranlasst, dass beide Worte, je nachdem man sie nimmt, wohl dasselbe bedeuten können, wenn man nehmlich unter Grund die Absicht versteht, in welcher etwas vorgenommen wird, also damit sagen will, was durch das Vorgenommene erreicht werden solle. Von dem Grund in dieser Bedeutung unterscheidet sich jedoch das, was man den Rechts-Grund nennt, wesentlich, indem dadurch bezeichnet werden soll, auf was sich das Recht einer Sache gründe, also bei der Strafe, worin das Recht zu derselben begründet sey. Zu diesem Rechts-Grund bildet der Zweck geradezu einen Gegensatz. Beides ist jedoch von den Schriftstellern meist nicht gehörig unterschieden, sondern unter einander geworfen worden, was ein weiterer Grund der Verwirrung ist, welche in dieser Lehre herrscht.

Weiter bemerken wir, dass das, was als der allgemeine und Haupt-Zweck der Strafe hingestellt zu werden pflegt, wie namentlich die Herrschaft des Rechts und der Gerechtigkeit, nichts anderes ist als der Rechts-Grund der Strafe, oder, wenn man so will, das Princip derselben.

Schreiten wir nun zur Aufführung der betreffenden Aussprüche der Schriftsteller, so nennen wir zuerst Scheidemantel,

welcher sagt[1]): Die Strafe müsse dem Staat Genugthuung verschaffen.

Tafinger[2]): Der einzige Grund des Strafrechts sey Genugthuung für die verletzten Rechte des Staats zur Abhaltung aller von künftigen Vergehungen.

Heydenreich[3]): Die rechtmässige Gewalt-Anwendung gegen Unrecht habe weder Rache noch Strafe zur Absicht, sondern nur Verhinderung solchen Unrechts und Ausgleichung desselben und seiner Folgen.

Des Zusammenhangs wegen nennen wir hier noch Wendt, welcher sagt[4]): An und für sich habe die Strafe keinen besondern materiellen Zweck, sondern sey nur die nothwendige Folge des Verbrechens. Das rechtliche Princip des Straf-Gesetzes aber sey Ausgleichung, Vergeltung.

Und Wirth[5]): Die Strafe sey Aufhebung der Verletzung des allgemeinen• im Gesetz objectiven Geistes; ihr objectiver Zweck sey die Genugthuung, welche dem Gesetze gegeben werde, oder die Wiedervergeltung.

Egger dagegen sagt[6]): Genugthuung lasse sich nicht als Zweck der Zufügung der Strafe behaupten, da unter ihr entweder civilrechtlicher Schaden-Ersatz oder Befriedigung der Rache des Verletzten verstanden werde.

J. G. Fichte wollte das Strafrecht auf einen unter den Bürgern abgeschlossenen Vertrag gründen. Er sagt[7]): Wenn es so eingerichtet werden, eine mit mechanischer Nothwendigkeit wirkende Veranstaltung getroffen werden könnte, dass aus dem Wollen jedes unrechtmässigen Zwecks, aus jeder rechtswidrigen Handlung nothwendig das Gegentheil ihres beabsichtigten Zwecks erfolgte, so würde jeder rechtswidrige Wille sich selbst vernichten, der Wille vielmehr genöthigt werden, nur das Rechtmässige zu wollen, und es würde Sicherheit hergestellt. Eine solche Veranstaltung heisse ein Zwangs-Gesetz. Die Contrahirenden müssten daher einen Vertrag zu Errichtung eines solchen Zwangs-Gesetzes

---

1) Das allgemeine Staatsrecht etc. S. 70. §. 67.
2) Lehrsätze des Naturrechts. S. 108—9. §. 289.
3) System des Naturrechts. Th. I. S. 175—76. 187.
4) Grundzüge der philosophischen Rechtslehre. S. 108. §. 64. S. 111. §. 66.
5) System der speculativen Ethik. Bd. II. S. 319.
6) Das natürliche öffentliche Recht. Bd. I. S. 149.
7) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 141—42. 145—49. 262.

und einer (es handhabenden) zwingenden Macht mit einander schliessen. Der Innhalt dieses Vertrages wäre der, dass beide mit vereinigter Macht denjenigen von ihnen, der den andern verletze, nach dem Innhalte des Zwangs-Gesetzes behandeln wollen. Hiebei könnte der Angreifer nur versprechen, dass er dem Zwange des andern nicht widerstehen, sondern sich demselben gutwillig unterwerfen wolle. Dieser seiner Zusage werde jedoch nicht zu trauen seyn. Ein solcher Vertrag wäre daher widersprechend und nicht realisirbar. Die Ausübung eines solchen Zwangs-Rechts sey daher nur in einem gemeinen Wesen, im Staate, möglich. Die Strafe sey Mittel für den Endzweck des Staats, die öffentliche Sicherheit; und die einzige Absicht dabei sey die, dass durch die Androhung derselben Vergehen verhütet werden. — Ferner[1]): Die Rechte, die der Bürger habe, habe er nur unter der Bedingung, dass die Rechte aller übrigen Bürger vor ihm sicher seyen. Sobald diess nicht der Fall sey, finde zwischen ihm und den übrigen Bürgern nicht mehr das durch den Bürger-Vertrag errichtete rechtliche Verhältniss, und daher überhaupt gar kein rechtliches Verhältniss mehr Statt, der Verbrecher werde vogelfrei. Es sey jedoch zweckmässig, in allen Fällen, wo die öffentliche Sicherheit dabei bestehen könne, an die Stelle dieser durch das Vergehen verwirkten Ausschliessung andere Strafen zu setzen. Diess könnte durch einen Vertrag aller mit allen, den Abbüssungs-Vertrag, geschehen.

Auch andere wollen das Strafrecht des Staats darauf gründen, dass die Bürger sich in dem Bürger-Vertrage der Straf-Gewalt des Staats submittirt haben.

Gegen diese Vertrags-Theorie bemerkt jedoch Stahl[2]), dass ein Vertrag das an sich Ungerechte nicht zum Recht mache.

Tieftrunk sagt[3]): Es werde blos gestraft, weil das Gesetz der Gerechtigkeit, das als unbedingter Befehl gelte, da sey und es so wolle. Strafe könne nie als bloses Mittel verhängt werden, um ein anderes Gut dadurch zu erreichen. Die Strafe müsste vollzogen werden, wenn auch alle Sicherheit dabei eingebüsst oder gefährdet würde.

Zachariä[4]): Das Strafrecht des Staats lasse sich auf

---

1) Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 17—18.
2) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 2. Abth. II. S. 524.
3) Philosophische Untersuchungen etc. Th. II. S. 433. 440—41.
4) Vierzig Bücher vom Staat. Bd. III. S. 255—58. 261—62. 265.

eine doppelte Weise begründen, entweder als die Pflicht, die Grundsätze der strafenden Gerechtigkeit zu bekräftigen, oder als die Pflicht, das Gemeinwesen und die Einzelnen gegen gesetzwidrige Handlungen zu sichern. Im letztern Falle seyen aber dann die Staaten nichts anderes mehr, als Sicherungs-Anstalten, und die Strafen in Wahrheit keine Strafen mehr. Der Staat sey gegen den, welcher seine Gesetze verletze, im Kriegs-Zustand; indem er den Übelthäter strafe, erhebe er den Krieg gegen ihn zu einem Kriege Rechtens. Zweck der Strafe sey die Erweckung von Abscheu vor dem Vergehen und Aufrechterhaltung des Ansehens des Straf-Gesetzes.

Schmalz[1]): Die Gesellschaft habe das Recht der Strafe. Durch die Gesetzes-Übertretung zerreisse der Übertreter das Band, das ihn an die Gesellschaft knüpfe, er werde ihr Feind, und sie sey daher gegen ihn als gegen einen Feind berechtigt. Sie habe jeden ungerechten Anfall auf einen ihrer Genossen mit vereinten Kräften wo möglich zurück zu treiben.

Bendavid[2]): Der Titel, vermöge dessen die Gesellschaft das Recht habe, Verbrechen zu strafen, beruhe auf ihrer Verbindlichkeit, ihren Mitgliedern ihr Eigenthum zu sichern.

Weiss[3]): In jedem Verbrechen liege die Erklärung, dass der gegenwärtige Privat-Wille des Verbrechers dem rechtlichen Charakter seines Antheils an dem Gesammt-Willen aller entgegen sey. Der Verbrecher vernichte also durch seine Handlung diesen seinen Antheil, d. h. er trete aus seiner organischen Einheit mit dem Gesetz, als der Totalität des rechtlichen Willens aller, heraus, und vernichte dadurch an seinem Antheil das Princip des öffentlichen Rechtsstandes. Verbrechen seyen Zeichen einer partiellen Aufhebung des öffentlichen Rechts. Der Verbrecher hebe durch seine gesetzwidrige Handlung die Bedingung auf, unter welcher allein er für ein Mitglied der Gesellschaft und das Gesetz für das seinige gehalten werden könne. Seine Behandlung hiernach sey die gesetzliche Strafe zu nennen. Da er durch seine That aufgehört habe, Genosse des öffentlichen Rechts zu seyn, so geschehe ihm kein Unrecht, wenn er als Nicht-Genosse

[1]) Das Recht der Natur. ed. 2. Th. I. S. 113. §. 172. Th. II. S. 2—3. §. 5.
[2]) Versuch einer Rechtslehre. S. 279. §. 486.
[3]) Lehrbuch der Philosophie des Rechts. S. 90. 93—94. §. 160—62. S. 170—71. §. 98—99.

desselben behandelt werde; er sey des gesetzlichen Schutzes verlustig geworden. Der Zweck der Strafe liege weder in dem Beleidiger, noch in dem Beleidigten als solchen, sondern in der Heiligkeit des Gesammt-Willens aller oder des Gesetzes.

v. Dresch[1]): Wer die Rechte anderer verletze, werde in dem Masse nicht mehr als vernünftig-sinnliches Wesen angesehen; und da nur ein solches Rechte habe, so verliere er in soweit seinen Anspruch auf Rechte, und man habe ihn nicht mehr als vernünftig-sinnliches Wesen zu behandeln. Diess sey das Princip des Strafrechts. Die Strafe werde nicht zugefügt, um dadurch etwas zu erreichen, sondern sie sey eine nothwendige Folge des Verbrechens. Durch das Verbrechen spreche sich der Handelnde als rechtsunfähiges Wesen aus. Der Rechts-Grund der Strafe sey, dass der Handelnde die Verpflichtung anderer aufhebe, ihn als vernünftig-sinnliches Wesen anzuerkennen. Der Grund der Strafe sey die bewiesene Rechtswidrigkeit eines Menschen. Es könne jemand nur desswegen bestraft werden, weil er sich durch seine Handlung als ein rechtswidriges (also rechtsunfähiges) Wesen bewiesen habe. Die Strafbarkeit eines Menschen habe ihren Grund in dem von ihm ausgesprochenen Widerspruch mit dem Rechts-Gesetz.

A. Feuerbach[2]): Rechts-Verletzungen jeder Art widersprechen dem Staats-Zweck: es sey schlechthin nothwendig, dass im Staat gar keine solche vorkommen. Dieser sey daher berechtigt und verpflichtet, zu diesem Ende Anstalten zu treffen, und das sey die bürgerliche Strafe. Das höchste Princip des peinlichen Rechts sey hiernach der Satz: Jede rechtliche Strafe im Staat sey die rechtliche Folge eines eine Rechts-Verletzung mit einem sinnlichen Übel bedrohenden Gesetzes, der allgemeine Rechts-Grund der bürgerlichen Strafe sey die Nothwendigkeit der Abwendung einer Gefahr für den rechtlichen Zustand; die Strafe habe somit im Rechte der Sicherung vor den Verbrechern für die Zukunft ihren Grund. Der Grund eines Straf-Gesetzes könne sonach nur das politische Princip seyn: Um rechtswidrige Handlungen zu verhüten, sey es nothwendig, sie mit Strafe zu

---

[1]) Systematische Entwicklung etc. S. 110—13. §. 147—53. S. 138. §. 179.

[2]) Lehrbuch des peinlichen Rechts. ed. 10. §. 9. 15. 19. 103. Revision der Grundsätze etc. ed. 2. Th. I. S. 38. 48. 54. 55. Th. II. S. 21—22.

bedrohen. In diesem Sicherungs-Recht und in der Existenz des Verbrechens liege der nothwendige gesetzliche Grund der Strafe. Das Straf-Übel solle indessen zunächst nur in Beziehung auf den Verbrecher lediglich um seines Verbrechens willen Statt finden. Die begangene Handlung selbst sey der wirkliche und zureichende Rechts-Grund der Strafe; sie werde zugefügt blos um des Verbrechens willen, weil der Verbrecher das Gesetz verletzt habe. Es könne kein Recht geben, einem Menschen blos darum ein Übel zuzufügen, weil diess dem Staat nützlich sey. Richterliche Strafe könne nicht als ein bloses Mittel, ein anderes Gute zu befördern, sondern müsse immer nur darum gegen den Verbrecher verhängt werden, weil er verbrochen habe. — Diese verschiedene Äusserungen Feuerbachs wollen indessen nicht recht zusammen stimmen.

Dasselbe gilt von Mehmel, welcher sagt[1]): Der Sach-Grund der Strafe sey die unrechtliche That, die schlechthin nicht bestehen könne, wenn das Recht bestehen solle. Die Strafe sey ein rechtliches Übel zur Vernichtung einer unrechtlichen That. Das Princip aller Straf-Gesetzgebung sey die aus dem Recht entspringende Nothwendigkeit bestimmter Übel zur Behauptung der rechtlichen Ordnung wider jeden bösen Willen. Der unmittelbare Zweck der Strafe könne kein anderer sein, als Sicherung und Behauptung der rechtlichen Ordnung.

Krug dagegen unterscheidet beides, indem er sagt[2]): Zweck der Strafe sey die äussere Darstellung der Heiligkeit des Rechts-Gesetzes. Doch sey Sicherung des Rechts ihr zweiter, entfernter Zweck.

Stöckhardt[3]): Der Mensch, welcher ein ursprüngliches Recht seiner eigenen Natur in einem andern verletze oder zerstöre, erkläre durch diese seine That, dass er das Urrecht der ganzen Menschheit verachte und nicht anerkenne. Dadurch mache er sich selbst des menschlichen Urrechts verlustig, bringe sich selbst um das Recht, menschlich beurtheilt und behandelt zu werden. Die Ausübung der Strafe an ihm raube ihm nicht erst dieses Urrecht, sondern gebe nur seinem Verlust desselben die äussere Sanction und Realisirung. Zweck der Strafe sey allein

---

1) Die reine Rechtslehre. S. 384. §. 993. S. 385. §. 995. S. 394. §. 1013.

2) Dikäologie. S. 225. 226.

3) Die Wissenschaft des Rechts etc. S. 264—65. 267. §. 159. 160.

die äussere Heilighaltung der verlezten Menschen-Rechte oder die thätige Vertretung und Aufrechthaltung des beleidigten Urrechts gegen den Beleidiger. Wenn der Zweck der Ausübung der Strafe in Erhaltung der Heiligkeit des Gesetzes gesetzt werde, so werde der Mensch dadurch zu einem Mittel und Sklaven der gesetzgebenden Willkühr gemacht.

Jordan[1]): Der Rechts-Grund der Strafe ruhe auf Gründen der Vernunft. Die Herrschaft des Rechts sey Bedürfniss und Vernunft-Gebot. Nothwendigkeit sey kein Recht oder Rechts-Grund..

v. Droste-Hülshoff[2]): Das Strafrecht des Staats gehe nur aus dem Princip der Vertheidigung und Erhaltung des Rechts hervor. Die Strafe erscheine als nothwendige Bürgschaft für die Rechts-Sicherheit. Das Recht auf diese Bürgschaft berechtige also zur Strafe. Ihr Zweck sey, die Staats-Genossen von der bestehenden Rechts-Unsicherheit zu befreien, sowie Wiederaufhebung der Rechts-Verletzung in ihren Folgen. Wiederherstellung der aufgehobenen Sicherheit.

Abegg[3]): Die Strafe, welche ihrem Begriffe nach auf Vergangenes, auf verübtes Unrecht sich beziehe und sich als Vergeltung ankündige, werde im Staat als ein Mittel zur Sicherung betrachtet. Nach dem sittlichen Standpunkte des Strafrechts, welcher Standpunkt dem Princip des Staats und der Sitte entspreche, solle im Staate die Gerechtigkeit herrschen, er solle sie darstellen und verwirklichen. Das Princip der Strafe im Staate sey die Gerechtigkeit. Das Verbrechen, das Unrecht, dürfe als solches nicht bestehen, sondern müsse wieder aufgehoben werden, und zwar aus keinem andern Grund und zu keinem andern Zweck, als damit das gestörte Gleichgewicht wieder hergestellt werde und das verletzte Recht wieder als unverletzliches herrsche. Die Strafe finde also lediglich im Dienste der Gerechtigkeit Statt, die der Staat darstellen und verwirklichen und die in ihm herrschen solle. Es werde nicht das Unrecht gerächt, sondern das Verbrechen bestraft; dem Bruche des Gesetzes stehe die Strafe gegenüber. Die Strafe habe die Bestimmung, der Gerechtigkeit genug zu thun. Der im Verbrechen liegende Wider-

---

[1]) Versuche über allgemeines Staatsrecht. S. 85. 88.

[2]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 129. §. 81. S. 267. §. 150.

[3]) Die verschiedenen Strafrechts-Theorien. S. 22. 25. 26—28. 32—34. 40. 54. 55. 57.

spruch mit der Vernünftigkeit des Staats und auch mit der eigenen Vernünftigkeit und Sittlichkeit des Verbrechers finde nur in dem Process der Strafe, als der Aufhebung des intellectuellen Schadens, nehmlich an dem Willen des Schuldigen, seine Lösung. Nur auf der Grundlage dieser Bestimmung seyen die andern Seiten des Verbrechens und der Strafe zu beachten. Diese Gerechtigkeits-Theorie, zu der er sich bekenne, stelle den Grundsatz an die Spitze, dass der Schuldige nach dem Mass und Grund seiner Schuld Strafe erleiden solle. In der bürgerlichen Gesellschaft sey die Strafe eine Busse zur öffentlichen Genugthuung für den gestörten Frieden, wobei die Privat-Genugthuung in den Hintergrund trete.

Welcker[1]): Wenn durch Schuld eines Menschen ein intellectueller Schaden für das Rechts-Verhältniss erzeugt sey, so müsse durch Strafe das Recht wieder hergestellt werden. Das Verbrechen erzeuge einen verderblichen Mangel an Achtung des Rechts, und dieser Schaden müsse durch die Strafe aufgehoben werden. Die materielle Seite der Strafe, das einzelne Straf-Übel, könne und müsse blos dienen, blos Mittel seyn. Nicht dass ein Verbrechen geschehen sey, sey für die Vernunft hinlänglicher Grund, eine Strafe daran zu knüpfen, sondern dass das Recht, welchem die durch das Verbrechen erzeugte Störung widerstreite, in Zukunft fort bestehen solle, werde Vernunft-Grund und Zweck, durch Strafe die Störung aufzuheben oder zu entfernen. Die in der Vergangenheit liegende Schuld könne für sich allein nicht Vernunft-Grund der Strafe seyn, sondern es müsse sich mit ihr ein in der Gegenwart liegender oder für die Zukunft nothwendiger Zweck verbinden, nehmlich die aus der Schuld fortdauernde Störung zu entfernen. Die Strafe sey nicht blos ein politisches Mittel zur Sicherung der Rechte, sondern ein unmittelbar aus dem Rechts-Gesetze fliessendes rechtliches Institut; doch solle dieselbe auch für das Fortbestehen des Rechts-Verhältnisses unter den Menschen wirken; sie habe aber nur für die intellectuelle Seite des Rechts, also für den Willen des Menschen, einen Sinn.

Wir wollen hiebei nicht unterlassen, noch anzuführen, dass Welcker zum Behufe der Verwirklichung des von ihm geforderten Haupt-Zwecks der Strafe, der Wiederaufhebung des durch das Verbrechen gestifteten intellectuellen Schadens, sieben darin begriffene specielle „gerechte“ Straf-Zwecke aufzählt[2]), nehmlich:

[1]) Die letzten Gründe etc. S. 188. 191—94. 198.
[2]) Ibid. S. 263. 265—66.

1. moralische, 2. politische Besserung des Verbrechers, 3. Wiederherstellung der Achtung und des Zutrauens seiner Mitbürger gegen ihn, 4. Wiederherstellung der rechtlichen Willens-Stimmung bei den Bürgern überhaupt, ihrer sittlichen und politischen Achtung des Rechts, 5. Wiederherstellung der Ehre und Achtung des Beleidigten, 6. Wiederherstellung der rechtlichen Willens-Stimmung des Verbrechers, 7. Reinigung des Staats von dem ganz verderblichen Mitglied.

Chalybäus[1]): Der Zweck der in der Strafe liegenden Negation sey, das factische Unrecht aufzuheben.

Schön[2]): Die Strafe solle sich für nichts anderes geben, als für Entgelt des moralischen Schadens, den das Verbrechen nach sich ziehe.

Pölitz[3]): Der Zweck der Strafe müsse ausser der rechtlichen Ahndung des verletzten Rechts zugleich die Herstellung und Sicherung der bedrohten oder erschütterten Herrschaft des Rechts im Staat und des verletzten Gleichgewichts der äussern Freiheit umschliessen, wozu sie das wirksamste Mittel sey. Der Zweck der Strafe könne daher nur aus dem Zwecke des Staats abgeleitet werden. Ihr allgemeiner Rechts-Grund sey weder die Verletzung eines Straf-Gesetzes, noch zunächst die strafbare Handlung selbst, sondern allein der verletzte Zweck des Staats. Die richterliche Strafe könne nur desshalb gegen den Verbrecher verhängt werden, weil er verbrochen habe; sie werde nicht verhängt wegen der Sicherheit der Gesellschaft, noch wegen des Wohls des Verbrechers, noch aus einem andern Grunde, sondern einzig desshalb, weil sie die nothwendige, durch die Gerechtigkeit gebotene Folge des Verbrechens sey; nur als solche könne sie rechtlich seyn. Es solle durch die Strafe die verletzte Herrschaft des Rechts hergestellt, und es könne aus keinem andern Grunde gestraft werden.

P. Pfizer[4]): Zweck und Rechts-Grund der Strafe sey die Ausgleichung des vom Verbrecher verursachten unsichtbaren Schadens. Die unmittelbare Verletzung der innern Rechts-Ordnung

---

[1]) System der speculativen Ethik. Bd. II. S. 87.

[2]) Die Staats-Wissenschaft geschichts-philosophisch begründet. ed. 2. S. 184.

[3]) Die Staats-Wissenschaften im Lichte unsrer Zeit. Th. I. S. 251. 259—61. 264. 283. 295.

[4]) Gedanken über Recht, Staat und Kirche. Th. I. S. 100—102. 115—17.

liege darin, dass der Verbrecher seinen Willen eigenmächtig und gewaltthätig über den Willen des Verletzten stelle, und diese innere Verletzung daure so lange fort, bis durch die Strafe, durch einen Gegen-Eingriff in die Willens-Sphäre des Verbrechers, die gleiche Geltung des Willens zwischen Verletztem und Verletzer hergestellt sey. Dazu komme aber noch, dass durch jedes Verbrechen neben der äusserlich erscheinenden Verletzung die gesammte innere Rechts-Ordnung verletzt und die Rechts-Gleichheit innerlich gestört werde, und dass die Straflosigkeit des Verbrechers dem Unrecht in der Welt den Sieg über das Recht verschaffen, und so am Ende die ganze innere Grundlage der Rechts-Ordnung zerstört würde. Die Störung müsse ausgeglichen, die innere Verletzung der Rechts-Ordnung durch entsprechende Repression vergolten oder ausgeglichen werden, was durch die Strafe geschehe. Die Strafe sey demnach die Wiederherstellung der durch den widerrechtlichen Willen des Verbrechers innerlich gestörten Rechts-Ordnung.

Stahl spricht sich, wie wir zum Theil schon angeführt haben, folgendermassen aus[1]): Die Strafe sey nach der Gerechtigkeit die nothwendige Folge des Verbrechens. Es werde gestraft um der Gerechtigkeit willen; wo Gerechtigkeit sey, da müsse auf das Böse die Strafe folgen, und es könne keine Strafe geben ausser als ein nothwendiges Gebot der Gerechtigkeit. Die Gerechtigkeit erheische, die in der That liegende Herrlichkeit des Thäters zu brechen und an ihm die höhere Herrlichkeit der sittlichen Macht zu beurkunden. Es umschwebe die Vollstreckung der bürgerlichen Strafe eine Glorie der sittlichen Ordnung. Die Rechtfertigung der Strafe gehe allein aus der apodictischen Forderung der Sühne des Verbrechens hervor. Durch die Strafe werde die verletzte Rechts-Ordnung wieder aufgerichtet, der Staat erhalten und gesichert gegen die im Verbrechen liegende Gefahr; wenn er die Pflicht, zu strafen, nicht erfüllte, müsste er auch äusserlich und mechanisch zu Grunde gehen. So sey er zur bürgerlichen Strafe befugt und verpflichtet. Die Strafe erfülle auch sittlich mit dem Bewusstseyn der Verdammlichkeit des Verbrechens und mit dem Abscheu vor den dazu führenden sündlichen Trieben. Sie sey nicht Wiedervergeltung, sie bestehe nur, damit der Wille des Verbrechers nicht die Herrschaft be-

[1]) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 2. Abth. II. S. 516—21. 523. 524. 528. ed. 4. Th. II. S. 161. 167—68. 176. 682. 683. 685. 686. 689.

haupte gegen die Ordnung, welche der Staat aufrecht halte. Es sey das Wesen des Staats, seine ihm von Gott gesetzte Bestimmung und die ihm von Gott ertheilte Vollmacht, die äussere ethische Ordnung auf Erden zu handhaben. Wie er selbst eine göttliche Institution sey, so sey auch seine Straf-Gewalt eine göttliche Institution. Als menschliche Verbindung und für menschliche Zwecke dürfte der Staat keine Strafe üben; bei der Strafe sey ihm seine Macht von oben ertheilt. Das Verbrechen sey eine Verletzung der sittlichen Welt-Ordnung; nun sey es aber der unwandelbare Wille Gottes, diese seine heilige Welt-Ordnung aufrecht zu erhalten. Diese dem Staat von Gott ertheilte Vollmacht, zu strafen, liege hauptsächlich in den zehen Geboten.

Röder meint[1]), das Strafrecht sey eine besonders wichtige Art des Vormundschafts-Rechts.

Oppenheim[2]): Die Berechtigung der Strafe liege darin, dass das Verbrechen eine ungerechte Gewalt sey, welche die berechtigte Gewalt heraus fordere. Das volle Recht des Staats zur Strafe könne nur aus der Nothwendigkeit und dem Bedürfniss derselben erwiesen werden; diese aber ergebe sich aus der Nothwendigkeit der Aufrechthaltung des Gesetzes. Die Strafe solle den Verbrecher mit der beleidigten Gesellschaft aussöhnen, ihn dadurch zum Wieder-Eintrit in diese berechtigen und befähigen.

Schilling[3]): Der Rechts-Grund des Strafrechts des Staats sey vor allem in der Forderung der natürlichen und der in der sittlichen Welt-Ordnung begründeten Gerechtigkeit zu suchen, wonach einem jeden das gebühre, was er verdiene. Der Gesammt-Zweck der Strafe sey, die Idee der vergeltenden Gerechtigkeit zu verwirklichen. Die Strafe sey von Seiten des Staats eine Vergeltung der Schuld, von Seiten des Schuldigen eine Abbüssung derselben oder eine öffentliche Genugthuung.

Grohmann[4]) sagt seltsamer Weise, das Strafrecht sey eine physische Nothwendigkeit.

v. Held findet den Rechts-Grund der Strafe lediglich in dem allgemeinen Willen, indem er sagt[5]): Strafe im rechtlichen Sinn sey die den Gesetzen entsprechende Reaction der staatlichen Gesammt-Person gegen rechtswidrige Verletzungen seiner

---

[1]) Grundzüge des Naturrechts. S. XV.
[2]) Philosophie des Rechts etc. Bd. II. S. 96.
[3]) Lehrbuch des Naturrechts etc. Th. II. S. 147. 149—50.
[4]) Der Begriff des Rechts. S. 76.
[5]) Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts etc. S. 290.

absoluten Rechts-Gebote und Verbote durch Einzelne, oder die juristische Reaction des sittlichen oder Rechts-Sinnes einer staatlichen Persönlichkeit gegen ihr von Seiten der ihr Angehörigen rechtswidrig zugefügte Verletzungen. Hierin liege allein der Straf-Zweck vom juristischen Standpunkt aus. Alle übrige Straf-Zwecke seyen nur politischer Art.

In noch positiverem Sinne sagt v. Kirchmann[1]): Die Strafe sey nichts als ein Übel, dessen sittliche Natur allein auf dem Gebote der Auctorität ruhe, welche wolle, dass die Strafe mit dem Verbrechen verbunden seyn solle. Welche Gründe die Auctorität zu diesem Gebot geleitet haben, liege ganz ausserhalb des sittlichen Gebiets; das Gebot gelte nur, weil es von der erhabenen Macht der Auctorität ausgegangen sey. Indem alle sittliche Gebote sachlich grundlos seyen, sey es verkehrt, für die Strafe dennoch nach solchen sittlichen Gründen zu suchen; sie können dann nur aus dem Gebiete der Klugheit entlehnt werden; aber damit sey das Gebiet des Rechts verlassen.

J. H. Fichte sagt[2]): Ihrem allgemeinen Grunde nach könne die Strafe nur als eine durch die Idee vergeltender Gerechtigkeit geforderte Busse des Verbrechens betrachtet werden.

Köstlin[3]): Der erste und vorzüglichste Zweck der Strafe sey die objective Wiederherstellung des Rechts aus seiner Negation.

Wirth[4]): Das Verbrechen sey die Verneinung des Staates, es trete daher die Nothwendigkeit der Aufhebung desselben ein. Die Strafe nun sey die Aufhebung der Verletzung des allgemeinen im Gesetz objectiven Geistes; sie habe einerseits Genugthuung und Vergeltung zu geben und andrerseits den verbrecherischen Willen im Verbrecher aufzuheben.

Trendelenburg[5]): Das allgemeine Rechts-Gefühl fordere die Strafe des böswilligen Unrechts. Diese bezwecke die allgemeine Wiederherstellung des Rechts und offenbare sich für die Gemeinschaft als Wiederherstellung der Macht des Rechts dadurch, dass sie die Macht des bösen Beispiels breche. Es sey diess wenigstens eine ideelle Wiederherstellung, und das Recht werde dadurch zu allgemeiner Anerkennung gebracht. So sey

---

[1]) Ästhetik auf realistischer Grundlage. Th. I. S. 133.
[2]) System der Ethik. Bd. II. Abth. II. S. 137.
[3]) Neue Revision etc. S. 783.
[4]) System der speculativen Ethik. Bd. I. S. 318—21. 325.
[5]) Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. ed. 2. S. 109. 140—43.

die Strafe die Macht des Rechts in der Gemeinschaft und eine Sühne des Unrechts, indem sie ein Gefühl der Aussöhnung der Gemeinschaft mit dem Thäter hervor bringe.

Laistner[1]): Die Strafe sey das dem Verbrechen immanente Recht. Strafe und Recht werden mit einem Janus-Kopf verglichen, bei dem das Gesicht mit den Zügen des Unrechts das Verbrechen und das Gesicht mit den Zügen des Rechts die Strafe sey.

Bierling[2]): Die Strafe sey nicht Mittel zu etwas Zukünftigem, sondern eine Rechts-Folge des begangenen Unrechts.

Post[3]): Die Strafe bezwecke das durch den Verbrecher gestörte Gleichgewicht der Kräfte wieder herzustellen. Alle andere Strafrechts-Theorien seyen unhaltbar.

Byk[4]): Das Naturrecht habe bei der Strafe nur die Wiederherstellung des allgemeinen Rechts-Zustandes im Auge. Die Strafe habe daher im Naturrecht nur den Charakter der Abwehr des Unrechtthuns, sie sey keine eigentliche Strafe, sondern nur die Zurückdrängung des über seine Grenzen hinaus gehenden Rechts und die Wiedereinsetzung des rechtmässigen Rechts in seine Rechte.

Von der eigenthümlichen Art und Weise, wie Schuppe vom sittlichen Standpunkt aus das Strafrecht des Staats auffasst, haben wir schon oben gesprochen. Nach ihm[5]) liegt der Rechts-Grund der Strafe darin, dass der allgemeine sittliche Wille gewissermassen objectiv den Staat ausmache. Dieser Wille, wenn er verletzt werde, der Unwille der Gesammtheit, sey zur Strafe berechtigt und verlange sie, und der Staat sey berechtigt und verpflichtet, diesem sittlichen Unwillen, dem Missfallen der Gesammtheit an der unsittlichen Gesinnung des Thäters, durch die Strafe Ausdruck zu geben. Dieses Recht des Staats hänge an dessen Existenz-Recht selbst, wonach er dem Guten und absolut Seynsollenden zu dienen und für Veredlung, Sittigung, moralische und intellectuelle Vervollkommnung und Belebung des Rechts-Gefühls aus allen Kräften zu sorgen habe.

---

[1]) Das Recht in der Strafe. S. 168.
[2]) Zur Kritik der juristischen Grund-Begriffe. S. 148—49. §. 108.
[3]) Bausteine für eine allgemeine Rechts-Wissenschaft etc. Bd. I. S. 173—74.
[4]) Rechts-Philosophie. S. 100.
[5]) a. a. O.

Endlich Lasson[1]): Die Strafe habe den Charakter der vergeltenden Gerechtigkeit. Der rechtswidrige Wille müsse zu Boden geschlagen und die Rechts-Ordnung aufrecht erhalten werden. Die Strafe des Verbrechens sey der Sieg der Vernunft über die Unvernunft, des Gesetzes über die Willkühr. In diesem Sieg erscheine die Gerechtigkeit in unmittelbarster und verständlichster Form. Es werde gestraft, weil die Strafe gerecht und vernünftig sey, nicht um durch die Strafe etwas Äusserliches zu erreichen.

Aus dem Vorgetragenen ist zu ersehen, dass mehrere der Genannten, wie namentlich J. G. Fichte, A. Feuerbach und v. Droste-Hülshoff, das Recht zur Strafe neben der Forderung des Rechts und der Gerechtigkeit auch von der Nothwendigkeit ableiten, den Bestand der Gesellschaft und ihrer Rechts-Ordnung gegen die sie bedrohenden und gefährdenden Verbrechen zu sichern und zu vertheidigen, was eben durch Androhung und Verhängung von Strafen für Verbrechen geschehe. Das wäre also eine Begründung des Strafrechts des Staats durch die Nothwendigkeit der Selbst-Vertheidigung und Selbst-Hilfe. In diesem Sinn sprechen sich noch mehrere andere aus; indem sie das Recht zur Strafe zum Theil als ein Recht der Nothwehr bezeichnen. Wir führen von ihnen noch folgende an.

Pölitz erklärt zwar[2]) die Selbst-Hilfe im Staate für unzulässig, nennt aber die Strafe doch eine Vertheidigung.

J. H. Fichte spricht aus[3]): Man könne sagen, dass die Strafe aus dem Recht der Nothwehr gegen den Verbrecher hervor gehe.

Und P. Pfizer[4]): Auf die durch die Strafe zu bewirkende Abschreckung, die nichts anderes als Nothwehr im weitern Sinne sey, habe die gefährdete, in ihrer Sicherheit bedrohte Gesellschaft gleichfalls ein Recht.

Sodann Byk[5]): Die Bestrafung des Rechts-Störers sey der Kampf einer objectiven Gewalt, die ihr Daseyn gegen eine ihr feindlich gegenüber stehende zu vertheidigen suche, eine Abwehr

---

[1]) System der Rechts-Philosophie. S. 532—33. 536.
[2]) a. a. O. S. 247. 257. 259.
[3]) a. a. O. S. 140.
[4]) a. a. O. S. 116.
[5]) a. a. O. S. 69. 101. 172.

des Unrechtthuns, ein Recht der Nothwehr des Staats gegen Angriffe auf sein Bestehen.

Michaelis[1]): Die Strafe sey bloses Vertheidigungs-Mittel zur äussern Sicherheit gegen den Rechts-Verletzer.

Marezoll[2]): Die Nothwehr des Staats äussere sich durch die Straf-Gesetzgebung.

Ulrici[3]): Das Strafrecht des Staats sey das Recht der Selbst-Erhaltung, und die Strafe sey ein geeignetes Mittel hiezu.

Gegen die Auffassung der Strafe als einer Nothwehr sprechen sich indessen aus Chalybäus, welcher sagt[4]): Die Nothwehr könne so wenig als die Rache als das positive Princip der Strafe gelten; und Stahl[5]) mit den Worten: Wenn die Strafe etwas anderes seyn sollte, als ein Gebot der Gerechtigkeit — Abschreckung, Nothwehr —, so dürfte sie wenigstens nicht mehr Strafe genannt werden. Auch sey eine Nothwehr, da, wenn es zur Strafe kommen solle, das Verbrechen bereits vollendet sey, nicht mehr begründet. Gleichwohl nennt er selbst[6]) die Strafe eine Nothwehr des Staats.

Noch wollen wir anführen, dass einige der Strafe auch den Zweck beilegen, das allgemeine Wohl zu fördern.

So sagt Scheidemantel[7]), welcher überhaupt Glückseligkeit im Staate sucht: Die Strafen seyen ein Mittel, um das Wohl des Ganzen und der Theile zu befördern.

Bei J. G. Fichte lesen wir[8]): Der Grund-Zweck des Willens sey die Glückseligkeit, und nur auf einen solchen Willen seyen die Straf-Gesetze berechnet.

Köstlin[9]) verbindet mit dem Zweck der Realisirung der sittlichen Gerechtigkeit den Zweck der Strafe, das allgemeine Wohl zu verwirklichen.

Dem stellt sich freilich die Äusserung Tieftrunks[10]) entgegen: Strafe könne nie als bloses Mittel verhängt werden, um

---

1) Philosophische Rechtslehre. S. 61.
2) Lehrbuch des Naturrechts. S. 295. §. 281.
3) Das Naturrecht. S. 412—13.
4) System der speculativen Ethik. Bd. II. S. 61.
5) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 2. Abth. II. S. 518. 524.
6) Ibid. S. 521.
7) Das Staatsrecht nach der Vernunft. Th. I. S. 77. §. 38. S. 106. §. 130.
8) Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 616.
9) a. a. O. S. 788.
10) Philosophische Untersuchungen etc. Th. II. S. 433.

ein anderes Gutes dadurch zu erreichen; sowie der Ausspruch Lassons[1]): Die Strafe lasse sich nicht aus blosen äusseren Nützlichkeiten erklären.

Neben diesen verschiedenen Versuchen, das Recht zur Strafe zu begründen, fehlt es jedoch auch nicht an solchen, welche ein solches Recht überhaupt, oder wenigstens als ein selbstständiges principielles Recht, in Zweifel ziehen.

Es ist hier vor allem Tieftrunk zu nennen, dessen diessfällige Äusserungen wir indessen schon oben angeführt haben.

Von Ulrici's diessfälligen Ausführungen[2]) heben wir folgendes aus: Niemand läugne, dass Strafe seyn müsse, und doch involvire sie im Grund einen Widerspruch gegen den Begriff des Rechts, und es könne, wenigstens anscheinend, von einem Straf-Recht nicht die Rede seyn. Der Strafe liege der Trieb zur Rache zu Grunde, der in der ethischen Seite des menschlichen Wesens gegründet sey; aber zur Rache gebe es kein Recht. Wenn man sich dann darauf berufe, dass Gutes mit Gutem, Böses mit Bösem zu vergelten sey, so verwische man die Grenzen zwischen Recht und Sittlichkeit. Auch aus der Vergeltungs-Theorie folge nicht, dass der Verbrecher, weil er eine das Recht verletzende Handlung begangen habe, nun selbst wieder mittelst der Strafe verletzt werden dürfe. In der Macht des Staats liege nicht das Recht, zu strafen. Es sey unmöglich, das Recht der Strafe unmittelbar aus dem Rechts-Begriff selbst darzuthun. Das Strafrecht sey kein selbstständiges Recht, sondern ein Staats-Recht. Nur vermittelst des im Begriffe des Rechts gegründeten Staatsrechts lasse sich das Strafrecht aus dem Naturrecht, d. h. aus dem Rechts-Begriff selbst, herleiten. Der Staat habe das Recht der Selbst-Erhaltung; in diesem Recht liege aber die Pflicht, seine Angehörige vor Rechts-Verletzungen zu schützen, und das Mittel hiezu sey nun die Strafe. Der Staat sey verpflichtet, sich hiezu jedes geeigneten Mittels, und also auch der Strafe, die ein solches geeignetes Mittel sey, zu bedienen. Auf dieser seiner Pflicht ruhe sein Recht zur Strafe, welche so eine vollkommen berechtigte sey. — So kommt also Ulrici am Ende doch zu einer Berechtigung der Strafe.

Eigenthümliche Reflexionen stellt Schuppe über das Recht der Strafe an[3]). Er stellt die Frage, wie die Strafe als Beein-

---

1) System der Rechts-Philosophie. S. 530.
2) Das Naturrecht. S. 392. 394—95. 397—98. 408.
3) Grundzüge der Ethik und Rechts-Philosophie. S. 335 ff.

trächtigung des Nächsten vom ethischen oder vom Rechts-Willen erlaubt seyn könne, und spricht dann folgende Gedanken aus. Es solle gerechtfertigt werden, dass ein Nichtseynsollendes (das Verbrechen) durch ein anderes ebenfalls Nichtseynsollendes (die Strafe) verhütet werde, dass es Recht sey, ein Unrecht zu begehen, um ein anderes Unrecht zu verhindern. Der Zweck heilige nicht das Mittel. Jede Beeinträchtigung des Nächsten sey sittlich und rechtlich schlechthin verboten. Dass der Angreifer eine Beeinträchtigung verdient habe, liege in unser aller Gefühl, aber es frage sich, was dieses „Verdienen“ heisse. Wie das, was an und für sich Unrecht sey, desshalb zum Recht werden könne, weil es dazu bestimmt sey, ein anderes Unrecht zu verhindern? Sitten-Gesetz und Recht verbieten sowohl die Vergeltung von Bösem mit Bösem als die Unlust-Zufügung als natürlichen Ausdruck eines Missfallens. Aber der Standpunkt der Staats-Bildung sey nicht der absolute Standpunkt der Ethik, sondern ein relativer, der das Princip der ethischen Werth-Schätzung nicht bis zur äussersten Consequenz durchführen lasse. Für den Staat sey das Ergebniss der räumlichen und zeitlichen Bedingungen der Entwicklung das Massgebende. Es folgen sodann Schuppe's schon oben angeführte Äusserungen, über das Recht des Staates, dem durch ein Verbrechen hervorgerufenen allgemeinen Unwillen durch die Strafe Ausdruck zu geben.

Wir beschränken uns in Betreff dieser Reflexionen hier auf die Bemerkung, dass durch sie die Berechtigung des Staats zur Strafe, jedenfalls nur vom sittlichen, nicht vom rechtlichen Standpunkt aus deducirt wäre.

Bemerken wollen wir noch der Seltsamkeit wegen, dass Pfau in seinen „freien Studien“ sagt, die Strafe sey eine physische Brutalität geistiger Impotenz und höchstens als Bändigungs-Mittel brauchbar. Den Menschen strafen, heisse nichts anderes, als entweder das Recht des Stärkern ausüben oder der Gottheit in's Handwerk pfuschen.

Auch Jhering spricht der Strafe eigentlich die Berechtigung ab, indem er sagt[1]): Wo die sonstigen Mittel zur Verwirklichung des Rechts ausreichen, wäre die Anwendung der Strafe unverantwortlich. Die Straf-Frage sey eine Frage der socialen Politik. Die Strafe müsse heran, wo sie durch die Interessen der Gesellschaft geboten sey, wenn Treu und Ehrlich-

---

[1]) Der Zweck im Recht. Bd. I. S. 477—78. 480.

keit sich sonst nicht aufrecht erhalten lassen, und wo die Gesellschaft ohne sie nicht auskommen könne.

Einige wollen sodann in der Strafe ein von dem Verbrecher sich selbst zugezogenes Übel erkennen, wobei es sich dann natürlich nicht um die Berechtigung einer Bestrafung desselben durch Dritte fragen könnte.

So sagt Michaelis[1]): Alle Straf-Gesetze gründen sich auf den Grundsatz, dass jeder seine eigene Rechte in demselben Grad in Gefahr setzen, untergraben und entkräften müsse, in welchem er die Rechte des andern anzufeinden und zu schmälern unternehme. Jede Rechts-Verletzung müsse also ihre Strafe mit sich führen, sich selbst bestrafen.

Bendavid[2]): Jeder, der einen Eingriff in die Freiheit des andern thue, verliere das Recht der Sicherheit seines Eigenthums, und erhalte dieses Recht nur wieder durch den Verlust eines verhältnissmässigen Theils seines Eigenthums. Dabei will indessen Bendavid doch den Rechts-Titel der Gesellschaft zur Bestrafung der Verbrechen auf ihre Verbindlichkeit gründen, ihren Mitgliedern ihr Eigenthum zu sichern und Verbrechen zu verhindern.

Schmalz[3]): Strafe heisse die Wiederverletzung der Rechte derjenigen, der die Rechte eines andern verletzt habe.

Mehmel[4]): Da alles Verbrechen auf egoistische Selbst-Befriedigung durch Vergnügen oder Nutzen gerichtet sey, so werde das Verbrechen dadurch vernichtet, dass die Selbst-Befriedigung in Selbst-Büssung verwandelt werde. Die Strafe sey ein rechtliches Übel zur Vernichtung einer unrechtlichen That.

In ähnlicher Weise hat Stöckhardt, wie wir schon oben angeführt haben, ausgesprochen, dass, wer anderer Rechte verletze, sich seines eigenen Urrechts verlustig mache.

Andere, namentlich Neuere, gehen hier noch weiter und stellen geradezu auf, der Verbrecher habe selbst ein Recht auf die Strafe.

Wir führen hier zuerst von den Ältern Abicht an, welcher

---

[1]) Philosophische Rechtslehre. Th. I. S. 61—62.
[2]) Versuch einer Rechtslehre. S. 229. §. 387. S. 279. §. 486.
[3]) Handbuch der Rechts-Philosophie. S. 144.
[4]) Die reine Rechtslehre. S. 283. §. 991. S. 384. §. 993.

sagt[1]): Jede Person habe ein absolutes Recht auf den Zweck ihres Verdienstes und ihrer Schuld, d. h. auf angemessene Belohnung und Bestrafung, auf Bestrafung ihrer Schuld.

J. G. Fichte sagt ganz kurz[2]): Es gebe ein Recht des Bürgers, abgestraft zu werden.

Hegel hat sich wiederholt in gleichem Sinn ausgesprochen. Wir geben seine verschiedene diessfällige Äusserungen: Für den Verbrecher habe zwar die Strafe die Form einer äussern Gewalt, in der That aber sey dieselbe nur die Manifestation seines eigenen verbrecherischen Willens[3]). Die Verletzung, welche dem Verbrecher widerfahre, sey nicht nur an sich gerecht, als gerecht sey sie zugleich sein an sich seyender Wille, sein Recht, sondern sie sey auch ein Recht an den Verbrecher selbst (!), d. i. in seinem daseyenden Willen, in seiner Handlung gesetzt. Denn in dieser liege, dass durch sie ein Gesetz aufgestellt sey, das er in ihr für sich anerkannt habe, unter welches er also als unter sein Recht subsumirt werden dürfe. Dadurch, dass die Strafe als sein eigenes Recht enthaltend angesehen werde, werde der Verbrecher als Vernünftiges *(sic)* geehrt. Der Verbrecher ertheile seine Einwilligung zur Bestrafung schon durch seine That; es sey eben sowohl die Natur des Verbrechens, wie der eigene Wille des Verbrechers, dass die von ihm ausgehende Verletzung (durch die Strafe) aufgehoben werde. Der Verbrecher sey sich des Gesetzes bewusst, in dessen Vollstreckung an ihm er selbst die Befriedigung der Gerechtigkeit finde[4]). Erkenne der Mensch die Strafe als gerecht, so sey sie die Folge und das Gesetz seines eigenen Willens, welches in seiner Handlung selbst liege; es sey die Vernünftigkeit seiner Handlung, die an ihn komme, er erleide keine Gewalt, sondern trage seine eigene That und fühle sich frei darin, sein Eigenes komme an ihn, das Recht, das Vernünftige in seiner That[5]). Es müsse angenommen werden, dass es im absoluten Willen des Verbrechers selbst liege, dass er bestraft werde[6]).

---

[1]) Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts. S. 101—2.

[2]) Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 618.

[3]) Werke. Bd. VI. S. 278. 311.

[4]) Bd. VIII. S. 135. 136. 279—80.

[5]) Bd. XII. S. 25.

[6]) Bd. XVIII. S. 25. §. 18.

A. Feuerbach[1]) spricht den eigenthümlichen Gedanken aus: Durch die Strafe bedinge der Staat die Begehung der That; der Grund der Straf-Zufügung sey nun die Einwilligung des Thäters in diese Bedingung. Der Rechts-Grund der Vollziehung der Strafe beruhe allein auf der rechtlich nothwendigen Einwilligung des Verbrechers in die Strafe durch die That.

Stahl[2]) sagt wenigstens so viel, dass die vollbrachte That selbst aus ethischem Grunde die Strafe fordere, bestreitet indessen, dass der Staat, wie Feuerbach will, eine That durch Übernahme der Strafe bedingen könne.

Köstlin sagt[3]): Die Strafe liege im eigenen Interesse des Verbrechers, als ein Gut für ihn. Der Verbrecher setze sich seine Strafe selbst. Es liege darin, dass sie eine Forderung seines eigenen bessern Ichs, und somit ihre Vollziehung eine Wohlthat für den Verbrecher, nehmlich die Wiederherstellung seines eigenen Vernunft-Willens aus der Unvernunft sey.

Oppenheim[4]): Die Strafe sey nicht blos das Recht des Verbrechens, sondern auch das Recht des Verbrechers selbst, um ihn mit der beleidigten Gesellschaft auszusöhnen.

Dasselbe scheint auch Laistner mit dem oben von uns angeführten Ausspruch sagen zu wollen, dass die Strafe das dem Verbrechen immanente Recht sey.

Ulrici[5]): Der von Rechtswegen verurtheilte Verbrecher habe das Recht, seine Bestrafung zu fordern.

Es fehlt indessen, wie überhaupt fast überall, so auch hier, nicht an Dissentienten. So sagt schon Kant[6]): Strafe erleide jemand nicht, weil er sie, sondern weil er eine strafbare Handlung gewollt habe. Auch sey in dem Social-Contract nicht das Versprechen enthalten, sich strafen zu lassen und so über sich selbst und sein Leben zu disponiren. Es sey ein Irrthum, wenn man das dem Verbrecher zuzutrauende Urtheil, dass er des Lebens verlustig werden müsse, für einen Beschluss seines Willens ansehe.

---

[1]) Grolmanns Bibliothek für peinliche Rechts-Wissenschaft. Th. I. Stück II. S. 17—18. 23.

[2]) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 2. Abth. II. S. 517. 524. Note.

[3]) Neue Revision der Grundbegriffe des Criminal-Rechts. S. 627. §. 162. S. 778.

[4]) Philosophie des Rechts etc. S. 97.

[5]) Das Naturrecht. S. 442—43.

[6]) Werke. Bd. IX. S. 185—86.

Fienemann[1]): Die Behauptung Fichte's und Hegels, dass dem Übelthäter mit der gebührenden Strafe sein Recht werde, rechtfertige sich nicht.

Lasson sagt im Gegensatz zu Köstlin[2]): In der Zufügung der Strafe liege nicht die Absicht, dem Thäter eine Wohlthat zu erweisen. In der Strafe geschehe zwar dem Verbrecher sein Recht, er wolle aber die Strafe nicht.

Von Ulrici haben wir eben vorhin angeführt, dass er dem von Rechts wegen verurtheilten Verbrecher ein Recht auf seine Bestrafung zuspricht. Er scheint sich jedoch dabei nicht erinnert zu haben, dass er kurz zuvor[3]) der angeführten Theorie Hegels mit den Worten entgegen getreten ist: Es sey ein sophistisches Spiel mit Begriffen, wenn die Strafe nicht nur für gerecht, sondern für ein Recht an den Verbrecher selbst, d. h. für ein Recht, unter das er sich selbst gestellt habe, erklärt werde.

Von dem Subjecte der Berechtigung zur Strafe.

Geht man von dem Bestand eines Rechts zur Strafe aus, so fragt es sich dann, wem ein solches Recht zustehe. Dass, wenn ein solches Recht überhaupt besteht, es dem Staat zukomme, ist ausser Streit. Es ist nur die Frage, ob es auch ausser dem Staat jemand zukomme. Hier sind nun viele der Ansicht, dass jeder Einzelne berechtigt sey, seinen Beleidiger oder Verletzer zu bestrafen. Wir nennen von ihnen Schlettwein[4]), Schmalz[5]) und Jacob[6]).

Auch P. Pfizer ist dieser Ansicht, indem er sagt[7]): Jeder Beleidigte habe gegen seinen Beleidiger ein Zwangs-Recht sowohl auf Schadloshaltung als auf Strafe. Das Recht der genugthuenden Wiedervergeltung habe zunächst der unmittelbar Verletzte selbst.

---

1) Zeitschrift für exacte Philosophie. Bd. VI. S. 381.

2) System der Rechts-Philosophie. S. 530. 533.

3) Ibid. S. 397—98.

4) Die Rechte der Menschheit etc. S. 331.

5) Das Recht der Natur. ed 2. Th. I. S. 74—76. §. 93. Handbuch der Rechts-Philosophie. S. 377.

6) Philosophische Rechtslehre. ed. 2. S. 206. §. 422.

7) Gedanken über Recht, Staat und Kirche. Th. I. S. 101. 103. 115—16.

J. G. Fichte sagt sogar[1]): Der Beleidigte werde durch die Beleidigung berechtigt zur völligen Vernichtung der Freiheit des Beleidigers, zur völligen Aufhebung der Möglichkeit, mit ihm in der Sinnenwelt je wieder in Gemeinschaft zu kommen.

Es wird auch behauptet, dieses Strafrecht des Einzelnen sey die Grundlage des Strafrechts des Staats.

So sagt Rotteck[2]): Wenn es kein Strafrecht ausser dem Staate (was also nur ein Strafrecht des Einzelnen seyn könnte) gäbe, so wäre ein solches auch im Staat unmöglich. Das Strafrecht in und ausser dem Staat sey dasselbe. Die Rechte, welche die Staats-Gesammtheit gegen ihre Mitglieder gültig anspreche, müssen auf rein natürlichem Rechtsboden wurzeln.

Und Laistner[3]): Das Strafrecht sey ursprünglich Sache jedes Einzelnen, und nur auf den Staat, weil dessen Zwecke es fordern, übertragen.

Auch hier indessen giebt es wieder Dissentienten, welche dem Einzelnen jedes Strafrecht absprechen und es nur dem Staat zuerkennen.

So sagt Tieftrunk[4]): Ein Strafrecht gebe es nicht im Natur-Zustande; hier habe kein Mensch das Recht, zu strafen, weil jeder sein eigener Richter sey.

Grolmann[5]): Es gebe kein sogenanntes natürliches Strafrecht ausser dem Staat.

Reidenitz[6]): Das Strafrecht sey nur im Staate denkbar.

Weiss[7]): Die Befugniss, zu strafen, stehe nur dem allgemeinen Willen, nie den einzelnen Mitgliedern des Staats zu.

Maass[8]): Niemand habe ein angeborenes Strafrecht, und niemand könne ein solches durch Beleidigungen erwerben.

Krug[9]): Ein Strafrecht finde nicht im Naturstande Statt, sondern nur im Staate.

Chalybäus[10]): Dem Staat allein komme die Straf-Gewalt zu.

---

[1]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 97.
[2]) Lehrbuch des Vernunft-Rechts und der Staats-Wissenschaften. ed. 2. Th. I. S. 259—61.
[3]) Das Recht in der Strafe. S. 70—72.
[4]) Philosophische Untersuchungen etc. Th. II. S. 427. 431.
[5]) Über die Begründung des Strafrechts. S. 102.
[6]) Naturrecht. S. 178. §. 135.
[7]) Lehrbuch der Philosophie des Rechts. S. 40. §. 66. S. 95. §. 164.
[8]) Grundriss des Naturrechts. S. 130. §. 129.
[9]) Dikäologie etc. S. 222.
[10]) System der speculativen Ethik. Bd. II. S. 101.

v. Held[1]): Nur der Staat könne die in seiner Gewalt befindlichen Personen strafen.

Post[2]): Ein Strafrecht und eine Strafe existire nur da, wo sich staatliche Einrichtungen gebildet haben.

Dagegen lesen wir bei Rotteck[3]): Im Staate dürfe der Beleidigte selbst nicht strafen, sondern blos die Staatsgewalt, und diese müsse sogar strafen, während im Natur-Zustande nur der Beleidigte strafen könne.

Wieder eine andere Auffassung ist es, dass die Strafgewalt des Staats nur eine ihm übertragene sey.

Paul Müller sagt diessfalls[4]): Die Verfolgung des rechtlich Anomalen werde der Staatsgewalt und ihren Beamten überlassen, denen sich der Einzelne füge.

Und Lindner[5]): Die Gesellschaft müsse sich das Strafrecht gegen den Einzelnen erst erwerben. Diess geschehe durch die allgemeine Überlassung der Strafgewalt an sie durch allgemeine Übereinkunft.

Wir bemerken hiezu beiläufig, dass, wenn hier, wie sonst mehrfach, von der Gesellschaft die Rede ist, darunter nichts anderes zu verstehen ist, als die Staats-Gesellschaft.

Noch wollen wir anführen, dass das Strafrecht von einigen auch als ein Recht des Volks hingestellt wird. So von Zachariä[6]): Eine vollkommene Straf-Gerechtigkeits-Pflege könne nur das Volk haben.

Und von v. Öttingen[7]): Das Strafrecht sey das Volk selbst. Die Geschichte des Strafrechts der Völker sey ein Stück der Psychologie der Menschheit.

Schliesslich führen wir noch den als auffallend erscheinenden Ausspruch Kant's an[8]): Das Strafrecht sey das Recht des Befehlshabers gegen den Unterwürfigen, ihn wegen seines Verbrechens mit einem Schmerz zu belegen.

Wir unterlassen es, an allen diesen Aufstellungen hier je eine besondere Kritik zu üben, da sich eine solche später, wenn

---

[1]) Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts etc. S. 290.
[2]) Bausteine für eine allgemeine Rechts-Wissenschaft etc. Bd. I. S. 171.
[3]) a. a. O. S. 266.
[4]) Die Elemente der Rechts-Bildung etc. S. 210.
[5]) Ideen zur Psychologie der Gesellschaft etc. S. 323.
[6]) Vierzig Bücher vom Staat. Bd. III. S. 289—90.
[7]) Die Moral-Statistik. S. 611.
[8]) Werke. Bd. IX. S. 180.

wir zu Entwicklung unsrer Ansicht vom Strafrecht kommen, im Allgemeinen von selbst ergeben wird.

Von dem Strafrecht des Staats.

Dass der Staat sich gegenwärtig überall in dem unangefochtenen Besitz des Strafrechts und dessen Ausübung befindet, ist eine unbestrittene Thatsache. Von einem Strafrecht der einzelnen Individuen gegen Einzelne, welches überhaupt nie als solches, sondern nur als Recht der Rache existirt hat, kann nicht weiter die Rede seyn. Das ausserstaatliche gesellschaftliche oder gutsherrliche, auch patriarchalische Strafrecht ist nur ein diminutives Analogon des staatlichen Strafrechts. Dieses staatliche Strafrecht ist auch, wie gesagt, ein Gegenstand allgemeiner Anerkennung, und wir haben gesehen, dass selbst Ulrici, Schuppe und Jhering, welche überhaupt ein Recht der Strafe principiell in Frage stellen, doch nicht umhin können, ein solches aus politischen Gründen dem Staate zuzugestehen.

Es hiesse Eulen nach Athen tragen, wollten wir speciell anführen, wie die einzelnen Schriftsteller über dieses dem Staate zustehende Strafrecht und dessen Begründung des Nähern sich aussprechen. Dieses Recht wird hauptsächlich einerseits daraus hergeleitet, dass es für den Staat eine Nothwendigkeit sey, sowohl sich selbst gegen ihn und seinen Zweck gefährdende Rechtswidrigkeiten und Gesetzwidrigkeiten zu vertheidigen und zu sichern, als auch von seinen Angehörigen Rechts-Verletzungen abzuwehren und ihnen für solche Genugthuung zu verschaffen; andrerseits dass es seine Pflicht sey, strafende Gerechtigkeit zu üben und die allgemeine Rechts-Ordnung aufrecht zu erhalten.

Neben diesen hauptsächlichen Begründungen des Strafrechts des Staats haben sich, wie wir gesehen haben, noch einige besondere geltend gemacht.

Einige, wie J. G. Fichte, Schmalz und Weiss, wollen dieses Recht daher leiten, dass der Verbrecher durch sein Vergehen das zwischen ihn und der staatlichen Gesellschaft bestandene Band zerrissen habe und — was von Dresch ebenfalls behauptet — rechtlos geworden sey. Dagegen wollen wir jedoch sofort bemerken, dass daraus nicht nur das Recht des Staats folgen würde, denselben zu strafen, was jedoch dann eigentlich keine Strafe mehr wäre, sondern auch das Recht jedes Bürgers, ihn nach Belieben zu misshandeln.

Röder nennt seltsamer Weise das Strafrecht des Staats eine Art Vormundschafts-Recht.

Schuppe will, wie wir schon gesehen haben, dasselbe dadurch begründen, dass der Staat berechtigt sey, dem durch das Verbrechen hervorgerufenen allgemeinen sittlichen Unwillen durch die Strafe Ausdruck zu geben.

Andere wieder dadurch, dass die Staats-Genossen durch den Bürger-Vertrag sich der Straf-Gewalt des Staats unterworfen haben.

Feuerbach[1]) schreibt dem Staate das Recht zu, rechtswidrige Handlungen durch Strafe zu bedingen.

Laistner und P. Müller wollen, wie wir vorhin erwähnt haben, das Strafrecht des Staats dadurch begründen, dass die Einzelnen ihr Strafrecht dem Staat überlassen, auf ihn übertragen haben.

Stahl, welcher die Strafe als eine sittliche Institution auffasst, statuirt, dass Gott dem Staate die Vollmacht, zu strafen, ertheilt habe.

Wir lassen dieses alles hier vorerst auf sich beruhen.

Von der Modalität der Straf-Gerichtsbarkeit im Staate.

Damit, dass dem Staate das Recht, zu strafen, zuerkannt wird, ist indessen die Sache practisch nicht abgemacht. Vielmehr wäre nun fest zu stellen und zu bestimmen gewesen, welche Gestaltung die Ausübung der Straf-Gerichtsbarkeit durch den Staat anzunehmen habe. Man findet jedoch diessfalls bei den Schriftstellern keine eingehende Erörterungen. Dem Orakel-Spruche Kants aber[2]): Das Strafrecht sey das Recht des Befehlshabers gegen den Unterwürfigen, fehlt es nicht nur an jeder Begründung, sondern er ist auch offenbar ganz verfehlt, indem das Verhältniss des Staats zu den ihn bildenden Staatsbürgern nicht das Verhältniss eines Befehlshabers zu seinen Untergebenen ist, und das Princip der Ausübung der Straf-Gerichtsbarkeit im Staate nicht die blose Willkühr eines Befehlshabers seyn kann.

Sonst pflegt man für die Bestimmung der Modalität der Ausübung der staatlichen Straf-Gerichtsbarkeit in der Regel nichts

---

[1]) Grolmanns Bibliothek. Th. I. Stück 2. S. 17—18. 23.
[2]) Werke. Bd. IX. S. 180.

als die Voraussetzung des Bestandes eines Straf-Gesetzes mit unbedingter Geltung zu finden, das Kant — inconsequenter Weise neben der Statuirung der willkührlichen Gewalt eines Befehlshabers — einen kategorischen Imperativ nennt [1]).

Von einem solchen Straf-Gesetz sagt Tieftrunk [2]), wie wir schon früher angeführt haben: Dasselbe gelte als unbedingter Befehl; es werde blos gestraft, weil das Gesetz der Gerechtigkeit es wolle; die Strafe erfolge, weil das Gesetz da sey, und müsste vollzogen werden, wenn auch alle Sicherheit dabei eingebüsst oder gefährdet würde.

Diese absolute Principialität des Gesetzes wird vielfach statuirt. So sagt auch J. G. Fichte [3]): Überall sey das Straf-Gesetz das Erste, die Strafe selbst sey nur um des Gesetzes willen.

Und ihm nach sein Sohn J. H. Fichte [4]): Die Existenz des Straf-Gesetzes sey das Erste und Ursprüngliche, die Strafe nur das Secundäre Gelegentliche, zu dem das Nichtseynsollende.

Vorzüglich ist es A. Feuerbach, welcher ein Straf-Gesetz als die unerlässliche Bedingung einer Strafe, und damit auch eines strafbaren Verbrechens, hingestellt hat. Wir führen von ihm diessfalls folgende Äusserungen an:

Es könne kein Übel als Strafe zugefügt werden, als welches durch ein Gesetz angedroht worden sey. Zum Zwecke der blosen Sicherung und Abschreckung vor möglichen Verbrechen seyen zwar keine bestimmte Straf-Gesetze nothwendig, da dieser Zweck schon erreicht werde, wenn der Staat nur im Allgemeinen erkläre, dass er diese und diese That strafen werde; aber wenn das Straf-Gesetz die möglichst vollkommene Wirkung haben solle, so sey die Androhung bestimmter Straf-Übel nothwendig, und arbiträre Strafen seyen aus einem guten Straf-Codex möglichst zu entfernen [5]). Jede Zufügung einer Strafe setze ein Straf-Gesetz voraus; *nulla poena sine lege*. Lediglich die Androhung durch das Gesetz begründe den Begriff und die rechtliche Möglichkeit einer Strafe [6]). Strafe sey ein vom Staate durch ein Straf-Gesetz

---

[1]) a. a. O. S. 181.

[2]) Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht. Th. II. S. 433. 440—41.

[3]) Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 612.

[4]) System der Ethik. Bd. II. Abth. II. S. 127.

[5]) Grolmann. Bibliothek für peinliche Rechts-Wissenschaft. Th. I. Stück 2. S. 23. 30—31.

[6]) Lehrbuch des peinlichen Rechts. ed. 10. §. 20.

angedrohtes Übel. Aus der Natur der bürgerlichen Strafe ergebe sich, dass sie nur nach einem Straf-Gesetz verhängt werden könne. In diesem und der Übertretung desselben liege der einzige Grund zur Zufügung des bürgerlichen Straf-Übels. Wo kein Gesetz sey, sey auch keine bürgerliche Strafe. Wenn der Staat ohne Vorhandenseyn eines Gesetzes einem Beleidiger ein Übel zufüge, so sey das Rache, und keine Strafe [1]).

Mit diesen Gedanken Feuerbachs haben sich dann verschiedene andere, die wir nicht alle nennen wollen, einverstanden erklärt, namentlich auch damit, dass eine Strafe gesetzlich angedroht seyn müsse.

Gros, der gleichfalls damit einverstanden ist, sagt noch ausdrücklich [2]): Der Begriff eines Verbrechens sey ohne ein Straf-Gesetz nicht denkbar.

Allem dem stehen jedoch auch wieder andere gegenüber, welche ein promulgirtes Straf-Gesetz nicht für eine Bedingung der Strafe halten.

So Grolmann [3]): Die Ausübung des Strafrechts im Staat sey im Allgemeinen nicht durch ein Gesetz bedingt.

Und Bauer [4]): Es bedürfe nicht erst eines positiven Gesetzes, um eine Handlung für ein Verbrechen erklären und strafen zu können.

Auf einen zu idealen Standpunkt stellt sich Stöckhardt, wenn er sagt [5]): Es strafe nicht der Regent, sondern die ganze menschliche Gesellschaft vertrete durch die Strafe ihren geistigen Standpunkt in der Welt-Ordnung. Dazu bedürfe es keines promulgirten Gesetzes.

Pölitz unterscheidet hier das begriffliche Wesen der Strafe von der Forderung staatlicher Politik, indem er sagt [6]): Zum Wesen der Strafe gehöre es nicht, dass sie durch ein Gesetz angedroht werde, aber ihr richterlicher Ausspruch müsse in Angemessenheit zu einem bestimmten Straf-Gesetz erfolgen.

Ebenso v. Droste-Hülshoff [7]): Nach dem Naturrecht be-

---

[1]) Revision der Grundsätze und Grund-Begriffe des positiven peinlichen Rechts. ed. 2. Th. I. S. 56. 63. 66.

[2]) Lehrbuch der philosophischen Rechts-Wissenschaft. S. 195. §. 374. S. 203. §. 384.

[3]) Grundriss der Criminal-Rechts-Wissenschaft. §. 13.

[4]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 316. §. 233.

[5]) Die Wissenschaft des Rechts. S. 279. §. 163.

[6]) Die Staats-Wissenschaften im Lichte unsrer Zeit. S. 272. 295.

[7]) Lehrbuch des Naturrechts etc. S. 265.

dürfe es keiner vorangegangenen Androhung der Strafe, ein Richter aber dürfe ohne Straf-Gesetz nicht strafen.

Auch über diese Bedeutung des Straf-Gesetzes für das Strafrecht des Staats werden wir unser Urtheil auszusprechen erst später Gelegenheit haben.

Über den *Zweck* oder die *Zwecke* der Strafe und der Ausübung der Straf-Gerichtsbarkeit durch den Staat.

Der begriffliche Zweck der rechtlichen Strafe und die politischen Zwecke der Ausübung der Straf-Gerichtsbarkeit von Seiten des Staats sind verschiedene Dinge. Beides sollte daher eigentlich aus einander gehalten und von dem einen und dem andern je abgesondert gehandelt werden. Eine solche Scheidung findet sich jedoch bei den meisten betreffenden Schriftstellern nicht; vielmehr handeln ihre diessfällige Ausführungen meistens *promiscue* sowohl von dem auf der einen Seite aufgestellten begrifflichen Haupt-Zweck der Strafe, als von den auf der andern Seite statuirten practischen, hypothetischen Zwecken der staatlichen Ausübung der Straf-Justiz. Unter diesen Umständen ist es daher für uns nicht möglich, bei unserm folgenden Bericht über die diessfälligen Äusserungen der Schriftsteller beiderlei Fragen stets streng aus einander zu halten und diesen unsern Bericht hiernach einzutheilen. Doch wollen wir versuchen, einige Ordnung in die Sache zu bringen.

Dabei bemerken wir einleitend, dass, da von den Zweck-Setzungen für die Strafe schon in dem Bisherigen mehrfach gelegentlich die Rede seyn musste, bei diesem unserm folgenden Berichte Wiederholungen nicht ganz zu vermeiden sind. Ferner bemerken wir, dass wir uns hiebei nicht auf alles das einlassen können, was sich diessfalls bei den Schriftstellern findet, sondern dass wir davon nur das Hauptsächlichste hier zusammen stellen wollen.

Auffassung der Strafe als Selbst-*Zweck*.

Zuerst soll von denjenigen Auffassungen die Rede seyn, welche die Strafe an sich als Selbst-Zweck auffassen, und besondere materielle Zwecke derselben als ihr fremd entweder gar nicht oder doch nur als nebenher gehend zulassen wollen.

Diese Auffassung stützt sich darauf, dass, wovon schon oben die Rede war, die Strafe eine absolute Forderung des Rechts und der Gerechtigkeit sey, dass durch sie die durch das Verbrechen gestörte und gefährdete Rechts-Ordnung aufrecht erhalten, die Rechts-Störung aufgehoben und ausgeglichen, das verletzte Recht wieder hergestellt, die Heiligkeit des Gesetzes gewahrt, seine Herrschaft befestigt und seine Verletzung gesühnt werden solle, ohne Rücksicht auf die materiellen Folgen der Strafe, dass demnach die Strafe nicht Mittel zu einem ausser ihr liegenden Zweck seyn könne.

In diesem Sinne hat sich, wie wir bereits früher bemerkt haben, schon Tieftrunk ausgesprochen[1]): Es sey ganz verwerflich, die Gültigkeit des Straf-Gesetzes durch irgend einen Zweck ausser demselben zu bedingen. Es werde blos gestraft, weil das Gesetz der Gerechtigkeit, das als unbedingter Befehl gelte, da sey und es so wolle. Die Strafe sey selbst absoluter Zweck und könne nie als bloses Mittel verhängt werden, um ein anderes Gut dadurch zu erreichen.

Wir nennen hier noch folgende, deren Aussprüche jedoch nicht so durchschlagend sind, wie diejenigen Tieftrunks.

Reidenitz[2]): Die Strafe habe ihren Zweck in sich selbst; daher könne der Zweck ihrer Zufügung weder Prävention, noch Abschreckung, noch Besserung seyn. — Er sagt aber dann doch[3]): Der Zweck des Strafrechts sey die Sicherung der Rechte aller Bürger.

Von Weiss haben wir schon angeführt, dass er sagt[4]): Der Zweck der Strafe liege einzig in der Heiligkeit des Gesetzes-Willens aller oder des Gesetzes; durch diesen absoluten Zweck seyen jedoch Neben-Zwecke nicht ausgeschlossen.

v. Dresch sagt[5]), wie wir auch schon angeführt haben: Die Strafe habe nicht nothwendig einen Zweck, sie werde nicht zugefügt, um etwas dadurch zu erreichen, sondern sie sei eine nothwendige Folge des Verbrechens. Gleichwohl sagt auch er[6]): Der Zweck der Strafe bleibe entschieden Abschreckung von Verbrechen.

---

[1]) Philosophische Untersuchungen etc. Th. II. S. 433. 440—41. 444.
[2]) Naturrecht. S. 150—51. §. 136.
[3]) Ibid. S. 151. §. 137.
[4]) Lehrbuch der Philosophie des Rechts. S. 98—99. §. 170—71.
[5]) Systematische Entwicklung etc. S. 110—11. §. 149.
[6]) Ibid. S. 111. §. 150.

Wendt sagt[1]): Man könne mit der Strafe den Zweck verbinden, von Verbrechen abzuschrecken, an und für sich aber habe sie keinen besondern materiellen Zweck, sondern sey nur die nothwendige Folge des Verbrechens.

Es ist hier auch A. Feuerbach zu nennen, welcher zwischen der Strafe selbst ihrem Begriffe nach und ihrer Zufügung unterscheidet und ausspricht[2]): Das Straf-Übel selbst solle zunächst nur in Beziehung auf den Verbrecher lediglich um seines Verbrechens willen Statt finden, der Grund der Zufügung aber solle in dem Sicherungs-Recht liegen.

Stahl sodann sagt[3]): Die Strafe hönne keinen zukünftigen Zweck haben, sondern die vollbrachte That selbst und schlechthin fordere aus ethischem Grunde die Strafe. Wenn die Strafe etwas anderes seyn sollte, als ein nothwendiges Gebot der Gerechtigkeit — eine Abschreckung oder Nothwehr —, so dürfte sie nicht mehr Strafe genannt werden. — Gleich darauf[4]) sagt indessen Stahl doch: Die Strafe diene auch für andere Zwecke; durch sie werde auch der Staat erhalten und gesichert gegen die Gefahr, die das Verbrechen für ihn enthalte, und es sey sittliche Pflicht für ihn, die Gerechtigkeit als Nothwehr zu handhaben.

Köstlin[5]): Die Zwecke der Strafe können nichts anderes seyn, als die in der Kategorie des Sollens gesetzten Momente ihres Begriffs, sie müssen lediglich aus diesem Begriff und schlechthin nicht von aussen her bestimmt werden. Der erste und vorzüglichste Zweck der Strafe sey die objective Wiederherstellung des Rechts am subjectiven Willen des Verbrechers. Diesen Zweck habe jedoch die Strafe als Ausdruck der vindicativen Gerechtigkeit nur in Beziehung auf den Staat. Die vindicative Strafe habe daher den specifischen Zweck, das Recht als Fundament des Staats in seinem absoluten Seyn zu bestätigen.

Mit mehr begrifflicher Consequenz sagt Lasson[6]): Die Strafe als solche habe keinen Zweck; es werde gestraft, weil die Strafe gerecht und vernünftig sey, nicht, um durch die Strafe etwas Äusserliches zu erreichen. Die Strafe sey eine Forderung der Gerechtigkeit.

---

[1]) Grundzüge der philosophischen Rechtslehre. S. 108. §. 64.
[2]) Revision der Grundsätze etc. Th. I. S. 38.
[3]) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 2. Abth. II. S. 517. 518.
[4]) Ibid. S. 521.
[5]) Neue Revision etc. S. 781—83. 786—88.
[6]) System der Rechts-Philosophie. S. 533. 535.

Setzung von hypothetischen, politischen Zwecken der Strafe.

Die eben besprochene Auffassung, dass die Strafe lediglich Selbst-Zweck sey, hat blos den Begriff der Strafe, und zwar näher den Begriff der rechtlichen Strafe, im Auge, sie will thetisch fest stellen, ob und welcher Zweck in diesem Begriff abgesehen von aller practischen Rücksicht enthalten, durch ihn selbst gegeben sey. Mit Beantwortung dieser thetischen Frage ist jedoch die Sache nicht abgemacht. Es giebt keine Strafe blos *in thesi*, sondern wenn gestraft wird, wenn namentlich der Staat straft, so ist das immer etwas, das *in hypothesi* geschieht. Alle Ausübung des Strafrechts durch den Staat ist ein hypothetisches, practisches Geschäft. Und da nun in der Wissenschaft des Strafrechts eben dieses Strafrecht des Staats Gegenstand der Untersuchung ist, so kann dabei von dieser hypothetischen Seite der Sache nicht abstrahirt werden, und es ist daher ungenügend, wenn hier blos von dem thetischen Begriff der Strafe im Allgemeinen gehandelt wird; es muss sich vielmehr auch auf die hypothetische Ausübung des Strafrechts durch den Staat eingelassen werden, wobei dann natürlich auch von den besondern Zwecken die Rede seyn muss, welche der Staat bei der Ausübung seines Strafrechts mit der Strafe verbindet und zu verbinden hat.

Diess konnte sich natürlich auch den rechtsphilosophischen Schriftstellern nicht verbergen, welche daher in ihrer überwiegenden Mehrheit auch diese hypothetische Zwecke der je zu erkennenden Strafe zu einem Gegenstand ihrer Erörterungen gemacht haben, jedoch wissenschaftlich auf verschiedene Weise.

a. Ohne Gegensatz gegen einen Selbst-Zweck.

Zuerst wollen wir hier von denjenigen diessfälligen Äusserungen und Aufstellungen sprechen, in denen von jenem Gegensatze zwischen einem begrifflichen Haupt-Zweck und andern hypothetischen Zwecken entweder gar nicht die Rede ist oder ein solcher Unterschied wenigstens nicht als ein wesentlicher und massgebender hervorgehoben wird.

Insbesondere von Setzung eines Dienstes für den Staat.

Es gehört hieher die allgemeine Aufstellung, dass die Strafe den Zwecken des Staats zu dienen habe.

So sagt Scheidemantel[1]): Die Absicht der Strafe sey, den Staat wider den Verbrecher zu vertheidigen.

v. Dresch[2]): Die vorzüglichste Strafrechts-Theorie scheine ihm jene zu seyn, welche den Rechts-Grund der Strafe in der Nothwendigkeit finde, den Staat aufrecht zu erhalten, dessen Existenz durch Verbrechen bedroht werde.

Pölitz[3]): Die Strafe müsse aus dem Zwecke des Staats, aus der Bedrohung und Verletzung des Zwecks der ganzen bürgerlichen Gesellschaft abgeleitet werden. Ihr Zweck im Staate sey die Herstellung der Herrschaft des Rechts und des verletzten Gleichgewichts der äussern Freiheit. Sie sey das wirksamste Mittel zur Erhaltung des bedrohten und zu Wiederherstellung des verletzten Staats-Zwecks. — Es will dieses freilich damit nicht stimmen, dass Pölitz, wie wir schon früher angeführt haben, zugleich sagt[4]): Die Strafe werde nicht verhängt wegen der Sicherheit der Gesellschaft oder aus einem andern Grunde, sondern lediglich, weil der Verbrecher verbrochen habe, 'sie sey die durch die Gerechtigkeit gebotene Folge des Verbrechens.

Chalybäus[5]): Es könnte auch die Selbst-Behauptung der Herrlichkeit, Heiligkeit und Würde des Staats als Zweck der Strafe bezeichnet werden.

Von Köstlin haben wir eben vorhin angeführt, dass er sagt[6]): Die vindicative Strafe habe den specifischen Zweck, das Recht als Fundament des Staats in seinem absoluten Seyn zu bestätigen.

Zweck der Verhütung von Rechts-Verletzungen.

Es gehört hieher auch, wenn viele, ohne eines andern Zweckes Erwähnung zu thun, der Strafe schlechtweg den Zweck setzen, die Verhütung von Rechts-Verletzungen zu bewirken, wo möglich Schutz und Sicherheit vor solchen zu gewähren, die Gesellschaft gegen solche zu vertheidigen, von welcher Zweck-Setzung schon früher mehrfach gelegentlich die Rede war. Dieselbe findet sich bei den Schriftstellern so

---

[1]) Das Staatsrecht nach der Vernunft. Th. I. S. 209. §. 139.

[2]) Systematische Entwicklung etc. S. 106. §. 144.

[3]) Die Staats-Wissenschaften im Lichte unsrer Zeit. Th. I. S. 251. 259—61.

[4]) Ibid. S. 264.

[5]) System der speculativen Ethik. Bd. II. S. 99.

[6]) a. a. O.

häufig, dass es nicht thunlich ist, sie alle einzeln hier aufzuführen. Doch wollen wir noch einige von ihnen nennen.

Vor allen verdient A. Feuerbach angeführt zu werden, welcher[1]) zwar die Strafe nicht selbst als eine Vertheidigung gegen verletzende Angriffe gelten lassen will, sie aber doch in dem Recht der Vertheidigung gegründet seyn lässt, und dann sagt: Der Grund eines Straf-Gesetzes könne nur das politische Princip seyn: Um verbrecherische Handlungen zu verhüten, sey es politisch nothwendig, sie mit Strafe zu bedrohen. Der absolut nothwendige Zweck eines jeden Straf-Gesetzes, ohne welchen es aufhöre, ein solches zu seyn, sey Verhinderung der rechtswidrigen That durch Aufhebung der gesetzwidrigen Triebfeder.

Wir sehen also hier Feuerbach, mögen sonst seine Gedanken richtig seyn oder nicht, doch, was man sonst fast immer vermisst, mit allem Grund zwischen dem Zwecke der Strafe selbst und dem Zwecke der staatlichen Straf-Gesetzgebung unterscheiden.

Grolmann sagt[2]): Die rechtliche Strafe habe keinen andern Zweck, als künftig drohende Rechts-Verletzungen zu verhüten, die Gefahr solcher zu beseitigen.

Tafinger[3]): Der einzige Grund und Zweck der Strafe sey die Abhaltung aller von künftigen Vergehungen.

Schmalz[4]): Der Zweck der Strafe sey, Verbrechen zu verhüten.

Heydenreich[5]): Die Gewalt-Anwendung gegen Unrecht habe nur dessen Verhinderung und die Ausgleichung seiner Folgen zur Absicht.

Krug erklärt zwar[6]), wie wir schon oben bemerkt haben, die Darstellung der Heiligkeit des Rechts-Gesetzes für den Zweck der Strafe, fügt aber doch bei: Sicherung des Rechts sey ihr zweiter und entfernter Zweck.

Marezoll[7]): In der Straf-Gesetzgebung äussere sich die Nothwehr des Staats. Durch die Strafe solle die Gefahr der Verbrechen abgewendet werden.

---

1) Revision der Grundsätze etc. Th. I. S. 38. Th. II. S. 21—22. 39.
2) Über die Begründung des Strafrechts. S. 50—54.
3) Lehrsätze des Naturrechts etc. S. 108—9. §. 289.
4) Die Wissenschaft des natürlichen Rechts. Ausgabe von 1831. §. 448.
5) System des Naturrechts etc. S. 175—76. 187.
6) Dikäologie S. 225. 226.
7) Lehrbuch des Naturrechts. S. 295—96.

Bauer[1]): Bürgerliche Strafe sey ein vom Staat zur Verhütung von Rechts-Verletzungen durch Gesetz angedrohtes und wegen begangener Rechts-Verletzungen zuzufügendes Übel.

B. F. Pfizer[2]): Es müssen sinnliche Abhaltungs-Mittel angewendet werden, um bei sinnlichen Menschen den Reiz der Begehung rechtswidriger Handlungen durch einen Gegen-Reiz zu überwinden. Zweck der Criminal-Gesetzgebung sey demnach, Rechts-Verletzungen durch andere Übel zu verhüten oder zu vermindern. Die Strafe sey ein nothwendiges Mittel, um grössere Übel zu verhüten.

Schilling legt zwar, wie wir oben gesehen haben, den Rechts-Grund der Strafe in die Forderung der natürlichen Gerechtigkeit, sagt aber dabei doch[3]): Der objective Gesammt-Zweck der Strafe bestehe darin, rechtswidrige Handlungen, welche eine erhebliche Störung und Verletzung der Rechts-Ordnung im Staat enthalten, zu verhüten.

Trendelenburg[4]): Die Macht des Rechts werde in der Gemeinschaft durch die Strafe dadurch wieder hergestellt, dass es die anreizende Macht des bösen Beispiels breche, der Vorspiegelung der Lust durch den Eindruck der Unlust und der Furcht ein Gegengewicht entgegen setze.

Auch Tieftrunk, der, wie wir vorhin angeführt haben, sich so entschieden dahin ausgesprochen hat, dass blos gestraft werde, weil das Gesetz der Gerechtigkeit es gebiete, und dass die Strafe einen andern Zweck nicht haben könne, lässt sich gleichwohl unmittelbar darauf[5]) zu der Einräumung herbei, dass es wohl die Absicht der Straf-Gesetze seyn könne, durch ihr Androhen Vergehen zu verhüten.

In Betreff der Setzung dieses Zwecks der Verhütung von Rechts-Verletzungen und des Schutzes vor solchen im Allgemeinen kommt es zu keinen eigentlichen Meinungs-Differenzen. Solche Differenzen entstehen erst, wenn es sich darum fragt, welcher Weg zu Erreichung dieses Zwecks einzuschlagen sey. Der Streit hierüber bildet ein eigenes Kapitel in der Rechtslehre. Es ist

---

[1]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 345.
[2]) Beiträge zum Behufe einer neuen Criminal-Gesetzgebung. S. 14—15. §. 17. 18. S. 16—18. §. 21. 22. S. 31. §. 37. 38. S. 40. §. 47.
[3]) a. a. O.
[4]) Naturrecht. ed. 2. S. 143.
[5]) a. a. O. S. 441.

dieses die Frage von den Strafrechts-Theorien. Da wir jedoch von diesen demnächst zu sprechen haben werden, wo also speciell von den verschiedenen zu Erreichung jenes Zwecks proponirten Wegen die Rede seyn wird, so mögen hier nur kurz die Äusserungen einiger Schriftsteller angeführt werden, welche im Allgemeinen auf jene verschiedene Wege hinweisen.

So sagt Marezoll neben dem vorhin von ihm angeführten Ausspruch[1]: Die durch die Strafe bezweckte Wirkung könne bald Besserung (des Verbrechers), bald Warnung, bald Abschreckung, bald Prävention, bald äusserliche Darstellung der Heiligkeit des Rechts-Gesetzes, bald eine andere seyn.

Und Schmalz[2]: Die Strafe habe nicht blos einen einzigen Zweck; ihr Zweck sey, Verbrechen zu verhüten durch Prävention und durch Abschreckung.

Sodann Schön[3]: Die Strafe müsse die Verschlechterung des Verbrechers durch Besserung, die Kränkung der Verletzten durch Genugthuung, die Gefährdung der sittlichen Ordnung durch Abschreckung und Prävention aufheben. Es könne nicht gefragt werden, ob die Strafe mehr Besserung oder mehr Genugthuung oder mehr zuvor kommende Abschreckung anstreben solle; sie solle jedes nur in dem Masse erzielen, als der moralische Schaden es mit sich bringe. So bald ein einziger Straf-Zweck an die Spitze gestellt werde, verliere die Strafe fast ganz die nothwendige rechtliche Grundlage.

b. Verneinung eines begrifflichen Selbst-Zwecks der Strafe und ausschliessliche Setzung hypothetischer Zwecke.

Neben dem in den bisherigen Anführungen sich findenden Beruhenlassen der Frage nach einem etwaigen begrifflichen Selbst-Zweck der Strafe und nach einer daneben her gehenden Berechtigung materieller hypothetischer Zwecke derselben wird von andern diese Frage dann doch auch, wenn auch nicht mit ausdrücklicher Markirung derselben, berührt, und zwar von einigen in der Weise, dass sie der Aufstellung eines alle andere (hypothetische und materielle) Zwecke ausschliessenden Selbst-Zwecks

---

[1]) a. a. O.
[2]) Die Wissenschaft des natürlichen Rechts. S. 167—68. §. 448.
[3]) Die Staats-Wissenschaft geschichts-philosophisch begründet. ed. 2. S. 185.

der Strafe ausdrücklich entgegen treten und die politischen Zwecke derselben für die einzig möglichen und denkbaren erklären.

Zu ihnen gehört J. G. Fichte, welcher ausspricht[1]): Die Strafe sey nicht absoluter Zweck. Bei dieser Behauptung lasse sich gar nichts denken. Die Strafe sey Mittel für den Endzweck des Staats, die öffentliche Sicherheit, und die einzige Absicht dabei sey die, dass durch die Androhung derselben Vergehen verhütet werden.

Und Herbart[2]): Es könne keine Strafe um der Strafe selbst willen geben, sondern die Strafe bedürfe eines Motivs.

Michaelis[3]): Die Strafe sey bloses Vertheidigungs-Mittel zur äussern Sicherheit gegen den Rechts-Verletzer.

Abicht[4]): Eine Strafe könne bei einer Person nicht Zweck an sich seyn; eine Strafe um ihrer selbst willen sey ein moralisches Unding. Die Strafe könne nur Mittel zu einem andern Zweck seyn.

Welcker[5]): Die materielle Seite der Strafe, das einzelne Straf-Übel, könne und müsse blos dienen, blos Mittel seyn.

Mehmel[6]): Der unmittelbare Zweck der Strafe könne kein anderer seyn, als Sicherung und Behauptung der rechtlichen Ordnung.

Von Pölitz haben wir oben angeführt, dass er sagt: Strafe sey das wirksamste Mittel zu Erhaltung des bedrohten und Wiederherstellung des verletzten Staats-Zwecks. Weiter sagt derselbe[7]): Der Zweck der Strafe müsse ausser der rechtlichen Ahndung des verletzten Rechts zugleich die Herstellung und Sicherung der bedrohten oder erschütterten Herrschaft des Rechts und des verletzten Gleichgewichts der äussern Freiheit im Staat umschliessen. Der Zweck der Strafe könne nur aus dem Zweck des Staats abgeleitet werden.

Ulrici[8]): Die Strafe sey nur ein Mittel zur Selbst-Erhaltung des Staats.

---

[1]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 262.
[2]) Sämmtliche Werke. Bd. VIII. S. 85.
[3]) Philosophische Rechtslehre. Th. I. S. 61.
[4]) Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts. S. 29—30.
[5]) Die letzten Gründe etc. S. 191.
[6]) Die reine Rechts-Lehre. S. 394. §. 1013.
[7]) a. a. O. S. 259—60
[8]) Das Naturrecht. S. 412.

c. Combination dieser beiden Arten von Zwecken.

Schon in den bisherigen Allegaten ist enthalten, dass mehrere neben der als Haupt-Rechts-Grund der Strafe hingestellten Forderung der Gerechtigkeit auch hypothetische, practische Zwecke derselben zulassen wollen. Es seyen nun auch noch folgende Schriftsteller aufgeführt, welche einer solchen Combination der verschiedenartigen Zwecke ausdrücklich das Wort reden.

Es ist hier vor allen wieder A. Feuerbach zu nennen. Wir haben denselben vorhin als einen solchen aufgeführt, bei dem der begriffliche Haupt-Zweck der Strafe und deren hypothetische Zwecke keinen ausdrücklichen Gegensatz bilden. Er sucht aber daneben, wenn auch nicht ganz consequenter Weise, doch beide mit einander zu combiniren, worauf wir hier durch Aufführung seiner verschiedenen diessfälligen Aussprüche unter Hinweisung auf alles schon sonst von ihm Angeführte etwas näher eingehen wollen.

In einem Aufsatze in Grolmanns Bibliothek für peinliche Rechts-Wissenschaft und Gesetzes-Kunde [1]) spricht er aus: Einige setzen den Zweck der Strafe in Besserung des Verbrechers, einige in die öffentliche Genugthuung, einige in die Rache oder den Schadensersatz, einige sogar in das *emolumentum ærarii reipublicæ*. Ausser dem Zwecke der höchsten Gewalt, Verbrechen überhaupt zu verhüten, habe sie auch noch den Zweck, sich vor dem wirklichen Beleidiger für die Zukunft zu sichern. Der Staat habe also das Recht, ein Übel als Sicherungs-Mittel zu verhängen.

Sodann in seinem Lehrbuch des peinlichen Rechts [2]): Die Androhung der Strafe im Gesetze sey Abschreckung. Die bürgerliche Strafe habe jedoch weder Prävention, noch moralische Vergeltung, noch unmittelbare Abschreckung, noch moralische Besserung zum Zweck und Rechts-Grund. Jede Strafe habe aber den nothwendigen Haupt-Zweck, durch ihre Androhung alle vom Verbrechen abzuschrecken. Mögliche Neben-Zwecke derselben seyen aber unmittelbare Abschreckung durch den Anblick der Zufügung, Sicherung des Staats vor dem bestraften Verbrecher und rechtliche Besserung des Bestraften.

---

[1]) Th. I. Stück 2. S. 3. 23—24.
[2]) ed. 10. §. 16. 18. 133.

Endlich in seiner Revision der Grundsätze etc.[1]: Die bürgerliche Strafe müsse in einem Rechts-Grund, und zwar in dem Recht der Sicherung, ihren Grund haben *(sic)*. Das Straf-Übel solle zunächst nur in Beziehung auf den Verbrecher lediglich um seines Verbrechens willen Statt finden, der Grund der Zufügung aber solle in dem Sicherungs-Recht liegen. Es könne jedoch kein Recht geben, einem Menschen blos darum ein Übel zuzufügen, weil diess dem Staat nützlich sey. Richterliche Strafe könne nicht als ein bloses Mittel, ein anderes Gut zu befördern, sondern es müsse immer nur darum gegen den Verbrecher verhängt werden, weil er verbrochen habe. Der Zweck der Androhung sey kein anderer als Abschreckung von allen Beleidigungen durch die Vorstellung der angedrohten Strafe, der Zweck der Zufügung aber, dass dem Gesetze Genüge geschehe und die Gerechtigkeit befriedigt werde. Zugleich könne man sagen, der Zweck der Strafe sey Besserung, Abschreckung und Prävention. Die Vollziehung der Strafe solle nur mittelbar Abschreckung bewirken; unmittelbare Abschreckung könne nur ein Neben-Zweck der Strafe seyn. Mit dem nothwendigen Zweck eines jeden Straf-Gesetzes, der Verhinderung der rechtswidrigen That durch Aufhebung der gesetzwidrigen Triebfeder, können indessen auch zufällige Absichten verbunden werden.

Wir haben oben anerkennend darauf aufmerksam gemacht, dass Feuerbach zwischen dem Zweck der Strafe an sich und dem Zweck der staatlichen Straf-Gesetzgebung unterschieden habe. Die vorstehenden Äusserungen desselben zeigen jedoch, dass es ihm mit dieser Unterscheidung kein gründlicher Ernst war und dass er sie nicht mit Consequenz durchgeführt hat.

Abegg sagt[2]: Die Strafe habe die Bestimmung, der Gerechtigkeit genug zu thun, damit seyen jedoch politische Rücksichten nicht nur vereinbar, sondern darin auch als Momente enthalten.

Stahl[3]: Wenn auch das specifische Wesen der Strafe aus der apodictischen Forderung der Sühne des Verbrechens hervor gehe, und durch sie die Pflege der Gerechtigkeit und Sicherheit gefördert werde, so diene die Strafe doch zugleich auch für

---

[1]) ed. 2. Th. I. S. 38. 48. 57. 59—63. 89—90. Th. II. S. 21—22. 39.

[2]) Die verschiedenen Strafrechts-Theorien. S. 55.

[3]) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 2. Abth. II. S. 520—23. ed. 4. S. 683—86.

andere Zwecke, als Nothwehr, Prävention, Abschreckung und Besserung des Verbrechers.

Auch Wirth[1]) will mit dem Haupt-Zweck der Strafe, der Genugthuung und Wiedervergeltung, die Neben-Zwecke der Besserung und Abschreckung verbinden.

Von v. Held wollen wir anführen, dass er sagt[2]): Strafe im rechtlichen Sinne sey die den Gesetzen entsprechende Reaction der staatlichen Gesammt-Person gegen rechtswidrige Verletzungen. Alle übrige Straf-Zwecke seyen nur politischer Art.

Schuppe[3]): Mit dem Zwecke der Vergeltung der unsittlichen Handlung lassen sich alle sonst für die Berechtigung der Strafe angeführte Zwecke verbinden.

Lasson modificirt seinen oben angeführten Ausspruch, dass die Strafe als solche keinen Zweck habe, sondern eben eine Forderung der Gerechtigkeit sey, dahin[4]): Es wäre verkehrt, desshalb, weil man in der Strafe den Charakter der vergeltenden Gerechtigkeit als das Wesentliche erkannt habe, die einzelnen Straf-Zwecke läugnen zu wollen. Es seyen als solche mit Recht aufgestellt worden: die Prävention, die Vertheidigung und Sicherung, die Zucht und Besserung u. s. w. Nur dürfe sich kein einzelnes dieser Principien für das Ganze ausgeben; sie alle seyen dem obersten Gesichtspunkte der Gerechtigkeit untergeordnet und haben nur jedes an seiner Stelle, mit jenem obersten Zwecke zu concurriren.

Auch über diese Frage nach dem Zweck der Strafe müssen wir uns vorbehalten später eine Verständigung zu geben.

Von den Strafrechts-Theorien.

Die Frage des Strafrechts ist wesentlich eine practische. Der Staat soll die ihm zustehende Straf-Gerichtsbarkeit ausüben. Diese Ausübung muss daher, wie dieses überhaupt in modernen Cultur-Staaten bei allen staatlichen Functionen ein nothwendiges Erforderniss ist, gesetzlich regulirt werden. Wenn es sich um ein Strafrecht Einzelner handeln würde, so könnte natürlich von einer

---

[1]) System der speculativen Ethik. Bd. II. S. 319—21.
[2]) Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts etc. S. 290.
[3]) Grundzüge der Ethik und Rechts-Philosophie. S. 356.
[4]) a. a. O. S. 536.

solchen Regulirung desselben nicht die Rede seyn; vielmehr würde hier alles von der Individualität des Einzelnen abhängen und seinen Gefühlen, seinem Pathos, ja seiner Willkühr anheim gegeben seyn. Es würden daher hier alle etwaige Reflexionen über die rechtliche Natur dieses Strafrechts, über dessen Rechts-Grund und Princip, über die Zwecke der Strafe und über etwaige allgemeine bei der Ausübung jenes Rechts zu beobachtende Regeln wegfallen. Derartige Reflexionen sind nur am Platze, wenn es sich um die Ausübung des Strafrechts durch eine rechtlich dazu legitimirte, organisirte Gesellschaft, also durch den Staat, handelt. Hier darf natürlich diessfalls keine momentane Willkühr herrschen, vielmehr muss dieser Ausübung, entsprechend dem allgemeinen Zweck des Staats, ein bestimmter Zweck gesetzt und sie dem gemäss, wie gesagt, gesetzlich regulirt werden, so dass diese Regulirung einen integrirenden Theil des ganzen Staats-Organismus bildet. Hiebei entsteht nun die Frage, welche principielle Rücksichten bei jener gesetzlichen Regulirung in practischer und auch in formaler Beziehung massgebend seyn dürfen und sollen. Über diese Frage ist viel hin und her discutirt und gestritten worden; und die verschiedenen, sich zum Theil entgegen stehenden Versuche, diese Frage wissenschaftlich zu lösen, sind es nun, welche man Strafrechts-Theorien nennt.

Hiernach käme diesen Strafrechts-Theorien eigentlich nur eine practische Bedeutung zu; es wären hypothetische und constitutive Aufstellungen darüber, was der Staat bei gesetzlicher Normirung der Ausübung seiner Straf-Gerichtsbarkeit normativ in's Auge zu fassen, sich als politischen Zweck vorzustecken, und welche formale Gestalt er gesetzlich dieser Ausübung zu geben habe. Es wäre hiernach auch ganz angemessen und der allgemeinen Bedeutung des Wortes „Theorie“ entsprechend, wenn man diese projicirende Aufstellungen als Theorien prädicirte.

Man pflegt nun aber diessfalls weiter zu gehen, und nicht blos solche auf's Practische zielende Projecte, sondern auch die Statuirung des immanenten begrifflichen Zwecks und die Setzung des principiellen Rechts-Grundes der Strafe an sich eine Strafrechts-Theorie zu nennen; und da es solcher Statuirungen verschiedene giebt, so bekommt man hiemit zu jenen hypothetisch und practisch projicirenden Theorien noch eine davon sich unterscheidende Gattung verschiedener anderer blos theoretisch ponirender Strafrechts-Theorien; und diese beide Gattungen von

Theorien unterscheidet man prädicativ dadurch, dass man die letztern die absoluten und die ersten die relativen Strafrechts-Theorien nennt.

Es ist dieses alles logisch nicht correct; da aber diese Dichotomie in der Litteratur bei den meisten Schriftstellern herkömmlich geworden ist, so muss sich unsre Bericht-Erstattung danach richten.

Von den sogenannten absoluten Strafrechts-Theorien.

Was nun zuerst die sogenannten absoluten Theorien anbelangt, so haben wir oben gesehen, was alles von den verschiedenen Schriftstellern als principieller begrifflicher Rechts-Grund und als allgemeiner immanenter Zweck der Strafe aufgestellt wird. Es hätte nun von jedem der betreffenden Schriftsteller je der von ihm aufgestellte Rechts-Grund oder Zweck als Princip einer besondern absoluten Theorie hingestellt werden können, was jedoch nur von einigen derselben geschehen ist, während sich die andern nicht auf dieses Theorien-Wesen eingelassen haben. Nichts desto weniger sind auch die von diesen ponirten Principien von andern als absolute Strafrechts-Principien aufgefasst worden. Wir haben demnach, indem wir von diesen gesetzten absoluten Principien schon gehandelt haben, hiemit über alle absolute Strafrechts-Theorien, wenn auch nicht unter diesem Titel, doch der Sache nach, eigentlich schon berichtet. Doch wollen wir von denjenigen Schriftstellern, welche ausdrücklich von einer solchen absoluten Strafrechts-Theorie sprechen, noch einige hervorragende extra hier anführen.

Welcker spricht sich[1]) für eine absolute Strafrechts-Theorie aus, welche die Strafe nicht blos in der Politik aufsuche und blos als Mittel zur Sicherung der Rechte wolle, sondern die Strafe als unmittelbar aus dem Rechts-Gesetz fliessendes und durch dasselbe gebotenes rein rechtliches Institut darstelle.

Bauer sagt[2]): Die absoluten Strafrechts-Theorien verbinden mit der Strafe keinen Zweck, sondern halten dieselbe für eine blose Folge des Rechts-Gesetzes und der unerlaubten That. Die Strafe sey hiernach nichts anderes als Wiedervergeltung.

Abegg[3]) spricht sich gegen die relativen Theorien aus

[1]) Die letzten Gründe etc. S. 194.
[2]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 315—16. §. 233.
[3]) Die verschiedenen Strafrechts-Theorien. S. 34. 55. 57—58.

und sagt: Er bekenne sich zur absoluten Theorie, die er Gerechtigkeits-Theorie nenne, und welche den Grundsatz an die Spitze stelle, dass der Schuldige nach dem Mass seiner Schuld gestraft werden solle und ihm in der Strafe sein Recht widerfahre.

Stahl sagt[1]), indem er gleichfalls die relativen Theorien verwirft: Die ächte absolute Strafrechts-Theorie gehe nicht vom Gesetz aus, sondern vom sittlichen Reiche und von der sittlichen Macht.

Lasson sagt[2]): Die absolute Straf-Theorie, wonach die Strafe wesentlich den Charakter vergeltender Gerechtigkeit habe, sey die allein wahre Theorie; denn sie allein erfasse das wesentliche und für alle Einzelheiten massgebende Princip der Strafe.

Es werden indessen der sogenannten absoluten Theorie ausser diesem Gesetzlichkeits- oder Gerechtigkeits-Princip auch noch andere Principien unterlegt, so dass also nicht blos eine einzige absolute Theorie, sondern deren mehrere und verschiedene, ponirt werden. So zählt Oppenheim[3]) sechs solcher absoluten Theorien auf, nehmlich: die Gerechtigkeits-Theorie, die Theorie der Nothwehr, die Theorie der Sicherheit, die Theorie der Ausgleichung, die Theorie der Wiedervergeltung und die Theorie der Sühne.

Wir bemerken jedoch hiezu sofort beiläufig, dass nicht verschiedene solche Theorien neben einander das Prädicat der Absolutheit in Anspruch nehmen können, da die Absolutheit eine solche Mehrheit und Verschiedenheit, zumal wenn sich darin Gegensätze aussprechen, ausschliesst und es selbstverständlich nur ein einziges wirkliches Princip des Strafrechts, dem dann die Absolutheit vindicirt werden könnte, geben kann.

Von den sogenannten relativen Strafrechts-Theorien.

Diesen sogenannten absoluten Strafrechts-Theorien stellen sich nun, wie gesagt, die sogenannten relativen Theorien gegenüber, über deren Begriff wir uns bereits ausgesprochen haben.

Da wir jedoch über das, was in diesen relativen Theorien speciell gelehrt wird, nachmals besondern Bericht erstatten werden, so können wir uns hier vorerst darauf beschränken, diese ver-

---

1) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 2. Abth. II. S. 528.
2) System der Rechts-Philosophie. S. 536.
3) Philosophie des Rechts. Bd. II. S. 105.

schiedenen Theorien nur zu benennen, um so mehr, als in diesen Benennungen schon je der Charakter ihrer Lehren bezeichnet wird. Es sind: die Abschreckungs-Theorie, die Theorie des sogenannten psychologischen Zwanges, die Präventions-Theorie, die Besserungs-Theorie und die Theorie der Wiedervergeltung oder Talion.

Es ist eigenthümlich, dass die letztgenannte Theorie der Wiedervergeltung zu den relativen Theorien gerechnet zu werden pflegt, da sie doch als eine absolute Theorie bezeichnet werden sollte. Es ist nehmlich das Charakteristische der relativen Theorien, dass durch sie vom Standpunkte der Politik aus die Mittel angegeben werden wollen, durch welche die Erreichung des Zwecks der Verhütung von Rechts-Verletzungen herbeigeführt werden soll, während die absoluten Theorien das begriffliche rechtliche Wesen der Strafe an sich fest stellen wollen, was eben auch durch die Wiedervergeltungs-Theorie geschieht, welche daher auch Oppenheim als eine der absoluten Theorien aufführt.

Über das Verhältniss dieser beiderlei Theorien zu einander.

Ehe wir nun speciell auf die Darlegung der relativen Theorien eingehen, halten wir es für angemessen, aus dem Vielen, was über die Strafrechts-Theorien überhaupt und das Verhältniss der beiden Gattungen zu einander hin und her gesprochen worden ist, hier Einiges auszuheben und damit einen Einblick in diese Theorien-Frage zu eröffnen, der sich als Material zu Bildung eines Urtheils über die wissenschaftliche Bedeutung und den wissenschaftlichen Werth dieser Frage wird verwerthen lassen.

Zuerst sey hier Hegel genannt, welcher sich[1]) geringschätzend über die relativen Strafrechts-Theorien, namentlich auch über Feuerbachs Theorie des psychologischen Zwangs, ausspricht und meint: Die verschiedenen in diesen Theorien auftretenden Vorstellungen von Verhütung, Abschreckung, Besserung u. s. w. seyen zwar wohl zu beachten, doch seyen es triviale und oberflächliche Rücksichten und setzen die Begründung voraus, dass das Strafen an und für sich gerecht sey. — Man weiss jedoch nicht, was Hegel damit eigentlich will.

Bei Zachariä lesen wir[2]): Das Strafrecht des Staats lasse

---

[1]) Werke. Bd. VIII. S. 133—35.
[2]) Vierzig Bücher vom Staat. Bd. III. S. 255—57. 261—62.

sich auf eine doppelte Weise begründen, entweder als die Pflicht, die Grundsätze der strafenden Gerechtigkeit zu bekräftigen, oder als die Pflicht, das Gemeinwesen und die Einzelnen gegen gesetzwidrige Handlungen zu sichern. Im ersten Falle stelle man es zu hoch, denn man erhebe damit die Staats-Herrschaft auf den Richterstuhl der Gottheit. Im zweiten Falle aber stelle man es zu tief; denn dann seyen Strafen nichts anderes, als Sicherheits-Massregeln, wie man sie gegen physische Übel ergreife. Die diessfälligen Theorien erschleichen den Begriff der Strafe, indem ihnen die Schuldhaftigkeit des Verbrechers nur Nebensache und ihre Strafe in Wahrheit keine Strafe sey. Der Staat habe den ihm obliegenden Rechts-Schutz mit der Idee der strafenden Gerechtigkeit in Übereinstimmung zu bringen; er habe das Ansehen des Straf-Gesetzes aufrecht zu erhalten und durch Androhung und Vollziehung der Strafe vor Vergehen abzuschrecken. — Damit haben wir also eine vollständige Combination der beiderlei Theorien.

Abegg hat sich eingehend über diese Theorien-Frage ausgesprochen [1]). Seine Gedanken sind folgende: Die Strafe habe die Gerechtigkeit zu ihrem Grunde und auch zu ihrem einzigen Zweck. Alles andere, was man sonst hier anführe, gehöre theils einem untergeordneten Gesichtspunkt an, theils komme es als Folge nicht selbstständig in Betracht. Das Princip der Strafe sey die Gerechtigkeit, wonach das Unrecht wieder aufgehoben werden müsse; ihr Zweck sey, das verletzte Recht wieder zur Herrschaft zu bringen. So finde sie lediglich im Dienste der Gerechtigkeit Statt. Auf dem Standpunkte der relativen Theorien jedoch sey es unvermeidlich, dass ganz andere Momente, als welche in der Nicht-Achtung des Gesetzes liegen, für die Ermessung der Strafe zu Grunde gelegt werden. So führen diese Theorien oft zu ganz entgegen gesetzten Resultaten, soferne nicht das Princip der Gerechtigkeit als Grundlage angenommen werde, und danach erst jedes andere Princip seine Berechtigung erhalte. Die Rücksichten der relativen Theorien seyen zwar mit dem Gerechtigkeits-Princip zu vereinigen, aber ihre Momente, wenn sie auch nothwendig seyen und Berücksichtigung fordern, haben doch nicht die Eigenschaften von Principien, und in der Wissenschaft keinen unabhängigen Anspruch auf Geltung und Durch-

[1]) Die verschiedenen Strafrechts-Theorien etc. S. V. 28. 29. 33—35. 42. 44—45. 49—50. 54—57.

führung. Indem die relativen Theorien eine oder die andere Seite zur selbstständigen machen, kommen sie mit einander und mit der Grundlage in Widerspruch. Der practische Verstand des gemeinen Lebens halte sich an das Äusserliche des Verbrechens und seiner Folgen und stelle anstatt des Gerechtigkeits-Princips die äussern Vortheile der Strafe in der Art als Hauptsache auf, dass, was mögliche Folge der schon gerechtfertigten Strafe sey, nunmehr als das zu erreichende Ziel, als Grund und Zweck der Strafe betrachtet werde. So viele wirkliche und mögliche Nachtheile das Verbrechen hervor rufe, eben so viele Gründe machen sich geltend, demselben entgegen zu wirken, und eben so viele Rechtfertigungen werden gefunden, die Strafe als ein geeignetes Mittel für einen bestimmten Zweck zu brauchen; und die Gerechtigkeit müsse sich dann gefallen lassen, zum Dienst für das gemeine Interesse herab gewürdigt zu werden. Die Unwahrheit der relativen Theorien liege in dem Aufgeben des Gerechtigkeits-Princips, welches jenen Nützlichkeits-Tendenzen ein Ende mache und sie zu ihrer richtigen Bedeutung herab setze, Momente, jedoch wesentliche Momente, im Begriff der Strafe, im System der Gerechtigkeit und der im Staate realisirten vernünftigen Sitte, zu seyn. Auf diesem Gebiete behaupten sie ihr Recht, und es lasse sich im Ganzen nichts Erhebliches einwenden, wenn ihre Vertheidiger sagen, der Staat habe ein Recht, zu existiren und die Hindernisse der Rechts-Sicherheit zu entfernen, wozu die Strafe als Mittel dienen solle. Es enthalte dieses manches Wahre, wenn auch die meisten dieser Theorien von ihren eigenen Principien aus widerlegbar seyen. In jeder der verschiedenen relativen Theorien sey zwar Wahrheit, aber nicht für sich allein, sondern mit und neben den andern, die, gleichberechtigt, ihre Stelle im Ganzen haben, und darin ihre Bedeutung, aber auch ihre Beschränkung finden. Die in dem Princip der Gerechtigkeit liegende Bestimmung, den Widerspruch des Verbrechens mit der Vernünftigkeit des Staats und den gestifteten intellectuellen Schaden aufzuheben, sey so sehr die hauptsächlichste und erste, dass nur auf ihrer Grundlage die andern Seiten des Verbrechens und der Strafe zu beachten seyen. Die Gerechtigkeits-Theorie, zu welcher er sich bekenne, stelle den Grundsatz an die Spitze, dass der Schuldige nach Massgabe seiner Schuld Strafe erleiden solle. Mit dieser Theorie seyen aber die in den relativen Theorien ausgesprochenen Rücksichten nicht nur vereinbar, sondern sie seyen auch als Momente in ihr enthalten.

Auch Abegg kommt hiernach schliesslich zu einem Compromiss zwischen seiner absoluten Theorie und den sogenannten relativen Theorien.

Von v. Dresch haben wir schon früher angeführt, dass er sagt: Die Strafe habe nicht nothwendig einen Zweck, sie werde nicht zugefügt, um etwas dadurch zu erreichen, sondern sey eine nothwendige Folge des Verbrechens und habe ihren Rechts-Grund in dem Widerspruch des Verbrechers mit dem Gesetz, darin, dass er das Recht verloren habe, als vernünftiges Wesen anerkannt und behandelt zu werden, und sich als rechtsunfähiges Wesen erwiesen habe; der Zweck der Strafe bleibe entschieden Abschreckung von Verbrechen, und diejenige Strafrechts-Theorie sey die beste, nach welcher die durch Verbrechen bedrohte Existenz des Staats aufrecht erhalten werden solle. Weiter spricht sich dann derselbe[1]) folgendermassen aus: Die meisten Strafrechts-Theorien haben zwei Fehler: Einmal seyen sie blose Nützlichkeits-Theorien, indem die Strafe blos Mittel zu einem Zweck, z. B. Besserung oder Abschreckung, sey. Da erscheine sie aber in jedem einzelnen Falle, wo sie ihren Zweck nicht erreiche, also wenn der Gestrafte ein neues Verbrechen begehe, als unrecht. Sodann übersehen diese Theorien den Grundsatz, dass die Folgen so lange dauern als ihr Grund, dass daher ein Mensch, so lange er in einem Verhältniss sey, das der Grund seiner Rechte und ihrer Unverletzlichkeit sey (!), nicht gestraft werden könne. Es müsse daher gezeigt werden, dass der innere Grund dieser Unverletzlichkeit aufgehoben worden sey, indem sonst die Strafe als Unrecht erscheine. Wenn die Strafe ihren Zweck nicht erreiche, werde sie dadurch keineswegs unrecht, denn ihre Rechtmässigkeit sey von ihrer Zweckmässigkeit unabhängig. Nur wo letztere allein die Rechtmässigkeit der Strafe begründe, höre diese auf, recht zu seyn, wenn sie aufhöre, Mittel zu seyn.

Wir können nicht umhin hiezu beiläufig zu bemerken, dass sich in diesem Durcheinander eben keine Klarheit des Denkens manifestirt.

Bauer[2]) findet die Mängel der relativen Theorien darin, dass sie einmal das Straf-Urtheil auf einen Zweck beziehen, mithin als eine Massregel der Klugheit darstellen, während es nur als eine Handlung der Gerechtigkeit anzusehen sey; dass sodann

---

[1]) Systematische Entwicklung etc. Nachtrag. S 16. 20.

[2]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 322—23.

die Strafe wegen künftig zu besorgender Beleidigungen zugefügt werde, während dieses dem Begriffe der Strafe widerspreche, wonach der Thäter nur wegen begangener Handlungen bestraft werde; und endlich dass es jenen Theorien an einer rechtlichen Grundlage fehle.

Welcker spricht sich hier folgendermassen aus[1]: Wenn durch Schuld eines Menschen ein intellectueller Schaden für das Rechts-Verhältniss erzeugt sey, so müsse das Recht durch Strafe wieder hergestellt werden. Die materielle Seite der Strafe könne und müsse blos dienen, blos Mittel seyn. Nicht dass ein Verbrechen geschehen sey, sey für die Vernunft hinlänglicher Grund, eine Strafe daran zu knüpfen, sondern dass die Rechts-Störung für die Zukunft durch die Strafe aufgehoben werde. Dieser Grundsatz der Wiederaufhebung des intellectuellen Schadens müsse auch über die beiden Strafrechts-Theorien, die absolute und die relative, entscheiden. Die absolute Theorie habe Recht, die Strafe nicht blos in der Politik aufzusuchen und sie nicht allein als Mittel zur Sicherung der Rechte heiligen zu wollen, sondern vielmehr die Strafe als unmittelbar aus dem Rechts-Gesetz fliessendes und durch dasselbe gebotenes rein rechtliches Institut darzustellen; sie habe ferner Recht, den Grund der Strafe nur in die geschehene That zu legen; aber sie habe Unrecht, nach keinem Vernunft-Zwecke für die Zukunft zu fragen. Die relative habe sehr Recht, wenn sie Vernunft-Grund und Zweck der Strafe nur in klar erkannter und berechneter Wirkung derselben für Fortbestehen und zukünftige Erhaltung des Rechts unter den Menschen suche; aber sie habe Unrecht, den ganzen Act der Bestrafung als blos politisches Mittel der Sicherung, nicht als aus dem Rechts-Gesetz unmittelbar fliessende Rechts-Pflicht darzustellen. Die Strafe habe indessen nur für die intellectuelle Seite des Rechts, also für den menschlichen Willen, einen Sinn, die materielle Verletzung könne hiefür nur einen Erkenntniss-Grund abgeben.

Welcker will hienach die beiderlei Theorien sich gegenseitig durch einander ergänzen lassen.

Dasselbe will Oppenheim, wenn er sagt[2]: Es widerspreche dem Princip der Gerechtigkeit, die Merkmale der Drohung, Warnung und Abschreckung als Grund des Strafrechts

[1]) Die letzten Gründe etc. S. 188. 192—95. 198.
[2]) Philosophie des Rechts etc. Bd. II. S. 107.

aufzustellen, was durch das Nothrecht des Staats motivirt werden wolle. Doch sey nicht zu läugnen, dass ein vernünftiges Straf-Gesetz warnen und abschrecken werde; damit sey aber das Recht zur Strafe nicht erklärt. Wenn jedoch das Gesetz nur da wäre, um zu drohen, zu warnen und abzuschrecken, so wäre es ja nicht wegen der Sträflinge da, sondern nur wegen der ehrsamen Bürger, welche etwa zu Verbrechern werden könnten und davon abgehalten werden sollen, die Bestraften aber wären als Opfer einer Gewaltthat zu betrachten.

Stahl sagt[1]): Das Wesen der relativen Strafrechts-Theorie sey, dass die Strafrechts-Pflege blos als ein Schutz-Mittel gegen künftige Verletzung erscheine. Die absolute Theorie sey die wahre und unvermeidliche. Sie gehe nicht vom Gesetz aus, sondern vom sittlichen Reich und der sittlichen Macht. Die relativen Strafrechts-Theorien haben alle den Grund-Fehler, dass sie den Menschen, der bestraft werde, als ein Mittel behandeln um eines künftigen Zweckes der Gesellschaft willen, sey es als Prävention oder Abschreckung. Diess sey gegen Recht und Gerechtigkeit, und lasse sich auch durch die voran gehende Androhung nicht rechtfertigen.

Bauer spricht aus[2]): Die relativen Theorien haben mehrere gemeinschaftliche Mängel: 1. dass sie das Straf-Urtheil auf einen Zweck beziehen, mithin als eine Massregel der Klugheit darstellen, während es nur als eine Handlung der Gerechtigkeit anzusehen sey; 2. dass die Strafe wegen künftig zu besorgender Beleidigungen zugefügt werde, während diess dem Begriff der Strafe widerspreche, wonach der Thäter nur wegen begangener Handlungen bestraft werde; 3. dass es jenen Theorien an einem rechtlichen Grund fehle. Ausserdem geben jene Theorien auch keinen Massstab für die Straf-Gesetze.

Köstlin sodann[3]): Der erste und vorzüglichste Zweck der Strafe sey die objective Wiederherstellung des Rechts aus seiner Negation im Willen des Verbrechers. Sie habe den Zweck, den Grund des Verbrechens in der Subjectivität des Verbrechers aufzuheben, von diesem als gerechte Züchtigung erkannt zu werden, und in Folge davon zu seiner Abschreckung und Besserung zu dienen. Damit verbinde sich jedoch vom Standpunkte

[1]) Rechts- und Staats-Lehre etc. ed. 2. Abth. II. S. 528. ed. 4. Th. I. S. 171—73. Th II. S. 686—87.

[2]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 322—23.

[3]) Neue Revision etc. S. 783. 786—88. 819. 851.

des Staates die weitere Intention, durch Ankündigung und Vollziehung des Straf-Gesetzes in gleicher Weise auf die Subjectivität der Übrigen zu wirken, falls in ihnen das gleiche negativ-sittliche Ferment obwalten sollte. Diese objective und subjective Zwecke habe jedoch die Strafe als Ausdruck der vindicativen Gerechtigkeit nur in Beziehung auf den Staat. Die vindicative Strafe habe daher den specifischen Zweck, das Recht als Fundament des Staats in seinem absoluten Seyn zu bestätigen und auch als eine Sache des allgemeinen Wohls zu verwirklichen. Hiemit sey die speculative Rechtfertigung der sogenannten relativen Theorien nach ihrer politischen Seite hin ausgesprochen. Die Strafe des Staats müsse, um die volle sittliche Gerechtigkeit zu realisiren, auch die subjectiven Intentionen in sich aufnehmen, dieselben aber dem objectiven Zwecke als dem Haupt-Zweck unterordnen, d. h. ihr Princip müsse die objective Genugthuung (Wiedervergeltung) bleiben, und die subjectiven Zwecke dürfen nur da hervor treten, wo diess durch den objectiven Zweck selbst gesetzt sey. Wenn das Wesen des Staats eben nur die objective Verwirklichung des Sittlichen zu einer äusserlich geltenden Macht sey, so sey seine Aufgabe gegenüber von dem Verbrechen durch die Vollziehung der objectiven Genugthuung gelöst, welche Zweck der Strafe sey; das Princip dieser müsse Wiedervergeltung seyn.

Hiernach sind bei Köstlin die beiderlei Theorien in eben nicht klar gedachter Weise in einander verschwommen.

Fienemann[1]): Die relativen Theorien seyen nicht im Stande, das Recht und das Mass der Strafe aufzuweisen.

Sehr nahe an die Gedanken Abeggs lehnt sich an, was Lasson über diese Strafrechts-Theorien ausspricht[2]), und was im Wesentlichen Folgendes ist: Die Strafe lasse sich aus blosen äusseren Nützlichkeiten nicht erklären. Die relativen Straf-Theorien begehen insgesammt den Fehler, dass sie die durch den Zweck der Verhütung des Unrechts gegebene Rechtfertigung der Bedrohung auch für geeignet und ausreichend halten, die in der Form der Strafe zu vollziehende Wiederherstellung des Rechts aus dem Unrecht zu rechtfertigen. Man dürfe nicht alles, was Strafe heisse, unter dem gleichen Gesichtspunkt betrachten, sondern müsse Strafe von Strafe unterscheiden. Manches, was auch als Strafe erscheine, diene ganz offenbar dem Zwecke der Prävention und sey nur aus diesem Zwecke zu rechtfertigen, wie die Er-

[1]) Zeitschrift für exacte Philosophie. Bd. VI. S. 375.
[2]) System der Rechts-Philosophie. S. 530—36.

ziehungs-Strafen, die Züchtigung und die Disciplinar-Strafen. Auch innerhalb der Rechts-Ordnung gebe es Strafen, die wesentlich auf den äussern Zweck der Prävention gerichtet seyen, und es sey unrichtig, dass von Rechts wegen ein Mensch nie des Exempels wegen und zum Zwecke der eigenen Besserung gestraft werden dürfe. Darin liege jedoch nicht der eigentliche Begriff der Strafe. Die eigentliche Strafe richte sich ausschliesslich gegen den Willen und stelle sich der vorsätzlichen Missachtung des Rechts entgegen. Dieser rechtswidrige Wille müsse, wenn die Rechts-Ordnung bestehen und Geltung behalten solle, zu Boden geschlagen werden. Die dem vorsätzlichen Verbrechen widerfahrende Strafe sey die eigentliche Strafe und erscheine als Sieg der Vernunft über die Unvernunft, des Rechts über das Unrecht, als Gerechtigkeit, sie sey Vergeltung des gethanen Unrechts. Die Strafe habe — wie wir dieses schon oben angeführt haben — keinen Zweck; es werde gestraft, weil die Strafe gerecht und vernünftig sey, nicht um dadurch etwas Äusserliches zu erreichen. Die Strafrechts-Pflege des Staats gehe auf eine specifisch staatliche Gerechtigkeit, wie sie im Wesen der Rechts-Ordnung begründet sey, und diese Gerechtigkeit sey dem Wesen nach dieselbe, wie diejenige in der göttlichen Strafe der Sünde. Die Forderung dieser Gerechtigkeit gehe dahin, dass nicht allein der Verletzung die Vergeltung folge, sondern dass auch näher die Vergeltung der Verletzung angemessen sey. Aber desshalb, weil die Strafe den Charakter der vergeltenden Gerechtigkeit habe, dürfen die einzelnen Straf-Zwecke nicht geläugnet werden. Die absolute Straf-Theorie sey allerdings die allein wahre; aber das Unrecht der relativen Theorien bestehe doch nur darin, dass sie je ein einzelnes Moment in der Gestaltung des Princips der Gerechtigkeit, einzelne Zwecke und Nützlichkeiten, als das letzte begründende Princip selbst bezeichnen. Die absolute Theorie müsse alle von der relativen Theorie bezeichnete Zwecke je an ihrer Stelle als gerechtfertigte Momente am Begriff der Strafe anerkennen; doch dürfe sich kein einzelnes dieser Principien für das Ganze ausgeben; sie seyen alle dem obersten Gesichtspunkte der Gerechtigkeit untergeordnet und haben nur jedes an seiner Stelle mit der gerechten Abmessung zu concurriren und ihr die genauere Bestimmtheit im Anschluss an die concreten Lebens-Verhältnisse zu geben.

Laistner sagt[1]): Bei den Zweckmässigkeits-Theorien er-

[1]) Das Recht in der Strafe. S. 184.

weisen sich die Mittel als unzweckmässig, sie seyen daher unberechtigt, wenn sich ihre Rechtmässigkeit nur aus ihrer Zweckmässigkeit deduciren lasse. Die oberste Rücksicht sey die auf die Rechtmässigkeit der Strafe. Ob eine Strafe zweckmässig sey oder nicht, sittlich schön oder tadelnswerth, das könne erst in Betracht kommen, wenn das Recht zu ihrer Vollstreckung bewiesen sey.

Und Geyer[1]: Die sogenannten Gerechtigkeits-Theorien betrachten unter dem Schein absoluter Straf-Theorien eigentlich doch die Strafe nur als ein Mittel zum Zwecke der Aufrechthaltung der Rechts-Ordnung. Der Kern dieser Anschauungen bleibe eigentlich doch immer der, dass die Strafe blos zu rechtfertigen sey, wenn man sie als Mittel zu einem ausser ihr liegenden Zweck betrachte. Möge nun dieser Zweck ein noch so hoher seyn, die Folgerungen müssen schief ausfallen, wenn man den Massstab der Zweckmässigkeit an die Strafe anlege, während man sie unmittelbar als eine ethische Forderung erkennen sollte, die unausbleiblich sich verwirklichen solle, wenn irgend wie ein Wille dem andern ein Wehe zugefügt habe.

Endlich sey hier noch angeführt, wie sich Post, der sich in seiner Rechtslehre auf einen ethnologischen Standpunkt stellt, über diese Strafrechts-Theorien-Frage ausspricht[2]. Der Grund-Charakter der Strafe, sagt er, sey und bleibe die Rache. Die hergebrachten Strafrechts-Theorien erweisen sich, von einem allgemeinen vergleichend ethnologischen Standpunkt aus betrachtet, sämmtlich als unhaltbar. Der Grundsatz, dass es ohne Verschulden keine Strafe gebe, sey durchaus kein allgemeiner; viele asiatische Völker kennen ihn nicht. Hier sey also die Strafe etwas ganz anderes, als was sie nach unsern hergebrachten Strafrechts-Theorien seyn solle. Vergleichend ethnologische Studien im Gebiete des Strafrechts führen zu einem völligen Umsturz aller bisherigen Strafrechts-Theorien, und es werden vollständig andere Anschauungen an die Stelle der bisherigen treten.

Von den einzelnen relativen Strafrechts-Theorien.

a. Die Abschreckungs-Theorie.

Bei weitem die meisten Anhänger hat die sogenannte Abschreckungs-Theorie, welche dahin geht, dass die rechtliche Strafe den Zweck, und, wie viele sagen, den einzigen

[1]) Zeitschrift für exacte Philosophie. Bd. I. S. 107—8.

[2]) Bausteine für eine allgemeine Rechts-Wissenschaft auf vergleichend ethnologischer Basis. Bd. I. S. 174—78.

Zweck, habe, von der Begehung von Verbrechen abzuschrecken. Es sind derer, welche dieser Theorie huldigen so viele, dass es nicht möglich ist, sie alle aufzuführen, was auch aus dem Grunde wohl unterlassen werden kann, weil in dieser Theorie nicht viele und keine wesentliche Verschiedenheiten obwalten.

Wir wollen daher nur die Eigenthümlichkeit notiren, dass Meister sagt[1]): Strafe sey Verhinderung der Verbrechen.

Von Interesse aber ist es, zu zeigen, wie diese Abschreckungs-Theorie von vielen entweder überhaupt verworfen oder wenigstens limitirt wird.

Schon Abicht sagt[2]): Strafe um des blosen Beispiels für andere willen sey ein moralisches Unding.

Ebenso Buhle[3]): Zu einer blos exemplarischen Strafe zum Zwecke der Abschreckung gebe es kein ursprüngliches Recht.

Zachariä spricht sich in logisch nicht ganz correcter Weise folgendermassen aus[4]): Die Theorien, welche die Strafen nur als Sicherungs-Massregeln betrachten, erschleichen den Begriff der Strafe, indem ihnen die Schuldhaftigkeit des Verbrechers Nebensache und ihre Strafe in Wahrheit keine Strafe sey. Der Zweck der Androhung der Strafe durch das Gesetz sey theils der, die Unterthanen von der Verübung eines bestimmten Vergehens abzuhalten, d. h. Abschreckung oder Erweckung von Abscheu vor dem Vergehen, theils die Aufstellung einer Regel für das richterliche Urtheil. Der Zweck der Straf-Vollziehung aber sey theils, den Thäter von der Wiederholung des Vergehens abzuhalten, entweder dadurch, dass ihm diese Wiederholung physisch unmöglich gemacht werde, oder durch Furcht vor der Strafe und Abscheu vor dem Vergehen; theils die Aufrechterhaltung des Ansehens des Gesetzes. Die Ansicht, dass die Straf-Drohung Abscheu vor dem Vergehen erwecken solle, verdiene jedoch unbedingt den Vorzug. In diesem Zwecke liege auch die Gewährleistung für die Gerechtigkeit, welche in der Abschreckung nicht liege. Nach der Abschreckungs-Theorie solle die Lust an der gesetzwidrigen That durch den in der Strafe liegenden Schmerz aufgewogen werden: Da werde aber der Mensch gezogen, wie das Thier. Dieses Mittel thue sogar der Sittlich-

[1]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 499. §. 583.
[2]) Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts. S. 30.
[3]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 105. §. 145.
[4]) Vierzig Bücher vom Staate. Bd. III. S. 256—57. 262. 265. 267. 272.

keit Eintrag. Es könne aber nach dieser Theorie auch Abscheu vor dem Vergehen erregt werden. Die Abschreckungs-Theorie sey eine Art Nothrecht.

Weiss sagt[1]: Die Abschreckung erscheine als Polizei-Zweck der Strafe, was man auch einen psychologischen Zwang genannt habe: Die Abschreckung könne weder der wesentliche, noch der juridische Zweck der Strafe seyn; sie sey nur secundärer und rechtlich zufälliger Zweck derselben.

B. F. Pfizer sagt ähnlich[2]: Abschreckung sey nicht Zweck der Criminal-Gesetzgebung, sondern nur ein Mittel, um diesen Zweck zu erreichen. Der wesentliche Zweck eines Straf-Gesetzes sey jedoch, Rechts-Verletzungen zu verhüten; die rechtswidrigen sinnlichen Antriebe der Bürger sollen durch psychologische Territion unwirksam gemacht werden. — Was ist jedoch diese Territion anders als Abschreckung?

Krug[3]: Sicherung des Rechts sey ein zweiter entfernter Zweck der Strafe. Um der blosen Abschreckung willen dürfe niemand gestraft werden. Die Abschreckungs-Theorie sey verwerflich.

Stahl[4]: Die Strafe könne keinen blos zukünftigen Zweck haben; als Abschreckung und Nothwehr wäre sie keine Strafe mehr. Die Abschreckungs-Theorie sey durchaus gegen Recht und Gerechtigkeit.

A. Feuerbach[5]: Der Zweck des Gesetzes bei Androhung der Strafe sey Abschreckung; und dass der Staat zu dieser Androhung berechtigt sey, bedürfe keines Beweises. Nach der gewöhnlichen Abschreckungs-Theorie aber, wonach die Strafe den Zweck der Abschreckung habe, werde ein vernünftiges Subject als Sache gebraucht, welche es nie werden könne. Doch könne unmittelbare Abschreckung durch die blose Zufügung der Strafe ein Neben-Zweck der Strafe seyn.

Grolmann[6]: Abschreckung aller könne nicht Zweck der Strafe, sondern nur der gesetzlichen Androhung derselben seyn.

Pölitz[7]: Nach der Abschreckungs-Theorie gebe es kein

[1]) Lehrbuch der Philosophie des Rechts. S. 124—25. §. 212. 213.

[2]) Beiträge zum Behuf einer neuen Criminal-Gesetzgebung. S. 19. §. 22. S. 31. §. 38.

[3]) Dikäologie etc. S. 226—27.

[4]) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 2. Bd. II. Abth. II. S. 518. 523. ed. 4. Th. I. S. 167.

[5]) Revision der Grundsätze etc. Th. I. S. 49. 89—90.

[6]) Über die Begründung des Strafrechts etc. S. 115—17.

[7]) Die Staats-Wissenschaften im Lichte unsrer Zeit. Th. I. S. 373—74.

Verbrechen an sich, sondern nur diejenige Handlung sey Verbrechen, welche der Gesetzgeber mit Strafe bedrohe. Diess würde jedoch zum drückendsten Despotismus führen. Der eigentliche Zweck der Abschreckung werde auch nie erreicht, und man werde dabei genöthigt, in den meisten Fällen die strengsten und härtesten Strafen anzuwenden.

Ebenso sagt Stöckhardt[1]): Zweck der Strafe sey nicht blose Abschreckung und Verhinderung künftiger Verbrechen. Nach der Feuerbach'schen Abschreckungs-Theorie gebe es kein Verbrechen an sich ohne ein vorher gehendes Straf-Gesetz, sondern erst durch die gesetzliche Bedrohung mit Strafe werde eine Handlung zu einem Verbrechen und strafbar. So würde es einzig von der Willkühr des Gesetzgebers abhängen, welche Handlung er zu einem Verbrechen stempeln wolle, und welche nicht. Diess führe zu vollkommenem Despotismus; auch müssen immer die härtesten Strafen statuirt werden, um abzuschrecken: Diese Theorie lasse ein reines Strafrecht *a priori* gar nicht denken, da bei ihr immer ein Gesetzgeber und ein Staat nöthig sey.

Laas endlich sagt[2]): Das Verfahren, welches blos für künftig verhüten, abschrecken und sich erstellen wolle, sollte weder Strafe noch Rache heissen, es habe weder die Leidenschaft der einen, noch den sittlichen Charakter der andern und sey, isolirt gedacht, eine blose Überlegungs- und Klugheits-Massregel.

b. Die Theorie des psychologischen Zwanges.

Die Abschreckungs-Theorie ist dann von A. Feuerbach auf eine eigene Art modificirt und präcisirt worden, die er psychologischen Zwang nennt. Er spricht sich darüber in seinem Lehrbuch des peinlichen Rechts ed. 10[3]) folgendermassen aus: Rechts-Verletzungen jeder Art widersprechen dem Staats-Zweck; der Staat sey daher berechtigt und verbunden, Anstalten zu treffen, wodurch solche überhaupt unmöglich gemacht werden, welche Anstalten nothwendig Zwangs-Anstalten seyn müssen. Da aber physischer Zwang zu jenem Zweck nicht hinreiche, so müsse neben ihm ein anderer Zwang bestehen, welcher der Ausführung der Rechts-Verletzungen vorher gehe. Ein solcher Zwang

---

[1]) Die Wissenschaft des Rechts etc. S. 264—67.
[2]) Vierteljahrs-Schrift für wissenschaftliche Philosophie. Jahrg. V. S. 153.
[3]) §. 9 ff.

könne nur ein psychologischer seyn. Alle Übertretungen nun haben ihren psychologischen Entstehungs-Grund in der Sinnlichkeit. Dieser sinnliche Antrieb zu einer Handlung werde dadurch aufgehoben, dass jeder wisse, auf seine That werde unausbleiblich ein Übel folgen, welches grösser sey, als die Unlust, welche aus der Nicht-Befriedigung des Antriebs zur That entspringe. Dieses Übel, die bürgerliche Strafe, müsse durch ein Gesetz angedroht und nach geschehener Übertretung zugefügt werden. Der Zweck dieser Androhung sey Abschreckung, der Zweck der Zufügung aber die Begründung der Wirksamkeit der Androhung, welche ohne diese Zufügung leer und unwirksam seyn würde. Der Rechts-Grund der Androhung sey sonach die Rechts-Sicherung, der Rechts-Grund der Zufügung aber die vorher gegangene gesetzliche Drohung. Jede rechtliche Strafe im Staate sey somit die nothwendige Folge eines drohenden Gesetzes. Der nothwendige (Haupt-)Zweck der Strafe sey hiernach, durch ihre Androhung alle von Verbrechen abzuschrecken. Mit diesem Haupt-Zwecke können sich jedoch auch Neben-Zwecke verbinden.

In seiner Revision der Grundsätze und Grund-Begriffe des peinlichen Rechts[1]) sagt sodann Feuerbach noch weiter: Es sey die Aufgabe des Staats, ein Mittel ausfindig zu machen, durch welches Beleidigungen überhaupt verhütet werden können. Es müsse zu diesem Zwecke durch das Begehrungs-Vermögen auf die Bürger gewirkt und diesen psychologisch unmöglich gemacht werden, Rechts-Verletzungen zu begehen und sich zu solchen zu entschliessen. Die Bürger sollen wider Willen und Neigung zu einem gesetzmässigen Handeln bestimmt werden. Diess könne nur durch Einwirkung der Sinnlichkeit auf die Sinnlichkeit geschehen, nicht durch Zufügung der Strafe, sondern nur durch gesetzliche Androhung derselben. Diese wäre aber wirkungslos und würde bei niemand Furcht erwecken, wenn sie eintretenden Falls nicht ausgeführt würde. Weder die Androhung allein, noch die Zufügung allein können die zu Verbrechen determinirenden Triebfedern überwinden, sondern beide müssen sich zu diesem Zweck vereinigen. Der Staat habe das Recht, die Begehung rechtswidriger Handlungen durch sinnliche Übel zu bedingen. Man müsse sich daher entweder dieser Bedingung unterwerfen oder solche Handlungen unterlassen. Der Zweck der Androhung sey Abschreckung, der Zweck der Zufügung sey, dass dem Gesetze

[1]) Th. I. S. 39 ff. 89—90. Th. II. S. 21—22. 39.

Genüge geschehe, die Gerechtigkeit befriedigt werde und das Gesetz nicht mit sich selbst in Widerspruch komme. Nach der gewöhnlichen Abschreckungs-Theorie sollen die Strafen nur desswegen verhängt werden, damit durch ihre Zufügung die andern Bürger abgeschreckt werden; die durch die Strafe bewirkten Schmerzen wären daher das Mittel zum Zwecke der Abschreckung. Damit würde aber ein vernünftiges Subject als Sache gebraucht, welche es nie werden könne. Doch könne diese unmittelbare Abschreckung durch die Zufügung ein Neben-Zweck der Strafe seyn. Der Grund eines Straf-Gesetzes könne nur das politische Princip seyn, dass es, um Handlungen zu verhüten, nothwendig sey, sie mit Strafe zu bedrohen. Der absolute Zweck eines jeden Straf-Gesetzes sey Verhinderung der rechtswidrigen That durch Aufhebung der gesetzwidrigen Triebfeder dazu.

Feuerbach hat mit dieser seiner Theorie des psychologischen Zwanges viele Anhänger gefunden, aber auch Gegner, wie Stöckhardt, dessen Einwendungen dagegen wir bereits vorhin angeführt haben, und Welcker, welcher[1]) sich namentlich gegen das dem Staat vindicirte Recht ausspricht, widerrechtliche Handlungen durch Strafen zu bedingen.

Dasselbe hält auch Grolmann Feuerbach entgegen, indem er sagt[2]): Die Vorstellung von einem Bedingen der unerlaubten Thaten durch Übel mache einen äusserst unangenehmen Eindruck. Man gerathe dabei auf den Gedanken, als erlaube der Staat unerlaubte Handlungen unter der Bedingung, dass der Handelnde dafür sich ein Übel zufügen lasse. Dann könne man eigentlich nicht sagen, die Verbrechen seyen verboten, und der Verbrecher, welcher sich der Strafe nicht entziehe, habe ganz erlaubt gehandelt.

Über die Trennung von Androhung und Vollziehung der Strafe und das rechtliche Verhältniss zwischen beiden ist sodann manches hin und her gesprochen worden, wovon wir nur einiges hier erwähnen wollen.

So sagt B. F. Pfitzer[3]): Die gewöhnliche Rechtfertigung der Androhung und der Vollziehung der Strafen sey unbegründet, in Hinsicht auf den Endzweck sey beides vollkommen identisch.

---

1) Die letzten Gründe etc. S. 216—17.

2) Über die Begründung des Strafrechts etc. S. 238.

3) Beiträge zum Behufe einer neuen Criminal-Gesetzgebung. S. 21—22. §. 25. 26. S. 25. §. 29.

Werde die Strafe vollzogen, weil sie angedroht worden sey, so könne diese Vollziehung keinen von der Androhung verschiedenen Zweck haben, weil der Grund der Vollziehung in der Androhung selbst liege und die Vollziehung blos ein Mittel sey, um der Androhung Achtung und Wirksamkeit zu verschaffen (also doch!). In Ansehung des Rechts-Grundes seyen indessen beide so verschieden, als in Ansehung des Zwecks identisch. Zufügung der Strafe verhalte sich zur Androhung wie Mittel zum Zweck, Abschreckung sey der gemeinschaftliche Zweck beider.

Abegg[1]): Es würde kein Recht geben, durch Androhung einer Strafe zu warnen oder abzuschrecken, wenn nicht schon die Strafe selbst rechtlich und nothwendig wäre. Die blose Drohung mit Strafe könne für sich eine Handlung nicht zum Verbrechen stempeln.

Jordan[2]): Der psychologische Zwang sey nicht der Rechts-Grund der Strafe.

Köstlin meint[3]): Der psychologische Zwang, der durch die Androhung im Gesetz auf den Menschen ausgeübt werden solle, sey dem Wesen nach ganz derselbe, der durch die Prügel bei der Hunde-Dressur ausgeübt werde.

Stahl[4]): Die Behandlung des Menschen als eines Mittels zu Erreichung eines künftigen Zwecks sey gegen Recht und Gerechtigkeit, und lasse sich auch durch die vorgehende Androhung der Strafe nicht rechtfertigen; denn das Recht des Staats, zu strafen, könne nicht davon abhängen, ob er das Recht habe, mit Strafe zu drohen, sondern umgekehrt, er könne zu dieser Drohung nur das Recht haben, wenn zuvor sein Recht erwiesen sey, die Strafe zu vollziehen.

c. Die Präventions-Theorie.

Auch die von Grolmann aufgestellte Präventions-Theorie ist im Grunde nichts anderes, als eine eigenthümliche Modification der Abschreckungs-Theorie. Sie besteht nach Grolmann[5]) wesentlich in Folgendem. Die Aufgabe der Prävention sey, Sicherheit dafür zu bewirken, dass das Mitglied der

---

1) Die verschiedenen Strafrechts-Theorien. S. 68.
2) Versuche über allgemeines Staatsrecht. S. 85.
3) Neue Revision etc. S. 140.
4) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 4. Th. II. S. 686.
5) Grundriss der Criminalrechts-Wissenschaft. ed. 4. §. 6—9 und Über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung. S. 31 ff.

Gesellschaft, welches bei seinen jetzigen durch rechtswidriges Handeln bethätigten Gesinnungen als ein Hinderniss der allgemeinen Freiheit betrachtet werden müsse, in Zukunft kein solches Hinderniss mehr sey. Man könne bei einem solchen Menschen auf das Daseyn genügender Motive gegen unrechtliche Willens-Bestimmungen nicht rechnen, er erscheine daher als stets gefahrdrohend. Dieser gefahrdrohende Zustand müsse aufgehoben und ein Zustand der Gefahrlosigkeit hergestellt werden. Diess könne auf zweierlei Weise erreicht werden, entweder dadurch, dass dem Gefahr drohenden Menschen die physische Möglichkeit, fernere Rechts-Verletzungen zu verüben, benommen, er also entweder getödtet oder seiner Freiheit gänzlich beraubt werde, oder durch Strafe, welche ihn von künftigen Rechts-Verletzungen abschrecke. Jene absolute Sicherungs-Mittel dürfen jedoch nur dann angewendet werden, wenn auf die Wirksamkeit der abschreckenden Mittel nicht mit Sicherheit gerechnet werden könne. Bei diesen abschreckenden Mitteln solle der Reiz zu Rechts-Verletzungen durch einen vollkommenen Gegen-Reiz aufgehoben werden. Die Strafe habe keinen andern Zweck, als die von dem Thäter für die Zukunft drohenden Rechts-Verletzungen zu verhüten, die Gefahr dieser Drohung aufzuheben, indem sie den bösen Willen des Thäters zerstöre. Die Straf-Drohung des Gesetzes begründe sonach einen psychologischen Zwang. Der einzige Zweck der Strafe sey immer die Abhaltung des Strafbaren von künftigen Verbrechen, und insoferne dieser Zweck durch Abschreckung erreicht werden könne, könne man sagen, der Zweck der Strafe sey Besserung des Strafbaren. Zweck der im Gesetz angedrohten Strafe sey allerdings Abschreckung aller, aber Zweck der Strafe an und für sich sey keineswegs diese Abschreckung aller, sondern nur die Verhinderung der von dem Thäter für die Zukunft drohenden illegalen Handlungen, dessen Abhaltung von Ausführung dieser seiner Drohung.

Mit dieser seiner Präventions-Theorie hat indessen Grolmann kein grosses Glück gemacht; es haben sich diessfalls wenige ihm angeschlossen, während viele dieser seiner Theorie entgegen getreten sind. Es ist besonders A. Feuerbach, welcher gegen diese Theorie lebhaft polemisirt hat. Wir setzen das Wesentliche dessen, was er diessfalls ausspricht[1]), hieher.

[1]) Revision der Grundsätze etc. ed. 2. S. 5. 19. 20. Grolmanns Bibliothek für die peinliche Rechts-Wissenschaft. Th. I. Stück 2. S. 5. 8. 10. 12. 16. 30—31. 34. 37. 42.

Nach der Präventions-Theorie sey der Zweck der Strafe Sicherung der Rechte vor künftigen Läsionen durch den Verbrecher. Das Recht zur Strafe sey daher dabei nichts weiter, als das Recht der Vertheidigung und Prävention. Ein solches Recht sey aber kein Recht zur Strafe, und das Übel, das zu Verhütung künftiger Verbrechen zugefügt werde, könne man keine Strafe nennen. Bestrafung und Sicherung, Strafe und Vertheidigung seyen von einander verschieden. Nach der Präventions-Theorie sey die Strafe nichts als das zur Abschreckung oder Unmöglichmachung zugefügte Übel; allein es sey eine Verwechslung, diess eine Strafe und das Recht dazu ein Strafrecht zu nennen. Wenn man der Gewalt eines andern durch Gewalt zuvor komme, so habe man nicht gestraft, und wenn das Übel nur darum zugefügt werde, um zukünftigen Beleidigungen zuvor zu kommen, so sey diess Prävention, aber keine Strafe. Strafe sey nicht ein Übel, das um künftiger Begehungen oder Unterlassungen willen, sondern wegen begangener gesetzwidriger Handlungen zugefügt werde; dieses Merkmal fehle aber der Prävention. Wenn Sicherung der Zweck der Strafe sey, so seyen Straf-Gesetze überhaupt unmöglich. Bei der Präventions-Theorie wäre daher eine Straf-Gesetzgebung eine Chimäre, ein Criminal-Codex ein Luft-Gebäude und eitel Thorheit. Bei dieser Theorie wäre es ein Widerspruch, von Straf-Gesetzen zu reden, ihr gemäss können nur Rathschläge der Klugheit, aber keine Gesetze gedacht werden.

Bei all dem spricht sich aber dann Feuerbach doch weiter folgendermassen aus[1]): Die höchste Gewalt habe ausser dem Zwecke, Verbrechen überhaupt zu verhüten, auch noch den Zweck, sich vor dem wirklichen Beleidiger für die Zukunft zu sichern. Der Staat habe also das Recht, ein Übel als Sicherungs-Mittel zu verhängen, das er als Strafe nicht verhängen könne; er habe nicht blos das Recht, zu strafen, sondern auch das Recht, sich zu sichern. Diess fliesse aus dem Princip der Prävention. Die bürgerliche Strafe müsse in einem Rechts-Grund, und zwar in dem Rechts-Grunde der Sicherung ihren Grund haben. Zwang könne nur um der Sicherung willen zugefügt werden. Dem Gesetze müsse Genüge geschehen, die Gerechtigkeit müsse befriedigt werden. Gleichwohl könne man sagen, der Zweck der Strafe sey

[1]) Grolmann. Bibliothek etc. a. a. O. S. 23—24. Revision etc. ed. 2. S. 38. 57. 59—60. 63—66.

Besserung, Abschreckung, Prävention, aber Prävention nicht durch Executirung, sondern durch Androhung. Seine Theorie stimme also mit den andern Vorstellungs-Arten überein und vereinige das Wahre derselben in sich.

Wir nennen hier ausser Feuerbach noch folgende.

Mehmel[1]): Das Recht, zu strafen, lasse sich nicht aus der Nothwendigkeit der Prävention erklären.

Stöckhardt[2]): Die Grolmann'sche Präventions-Theorie müsse den Verbrecher strafen, damit er für die Zukunft unschädlich gemacht werde. Dadurch werde das Strafrecht ein Nothrecht, eine polizeiliche Nothwehr der Staats.

Stahl[3]): Die Präventions-Theorie sey absolut gegen Recht und Gerechtigkeit.

Gemeinschaftliches gegen Abschreckung und Prävention.

Es wird namentlich von A. Feuerbach gegen die gewöhnliche Abschreckungs- und gegen die Präventions-Theorie geltend gemacht, dass nur wegen begangener, nicht wegen in der Zukunft zu befürchtender Handlungen gestraft werden könne. Er betont dieses wiederholt[4]), indem er ausspricht: Mit „Strafe" werde kein Übel bezeichnet, welches einem Subjecte um künftiger Begehungen und Unterlassungen willen zugefügt werde, gestraft werde nur wegen begangener Handlungen; gestraft werde nicht, *ne peccetur,* sondern *quia peccatum est.*

Dasselbe sagt auch schon Kant[5]): Richterliche Strafe könne niemals blos als Mittel, ein anderes Gute zu befördern für den Verbrecher selbst oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern müsse jederzeit nur darum wider den Verbrecher verhängt werden, weil er verbrochen habe; denn der Mensch könne nie blos als Mittel zu den Absichten eines andern gehandhabt werden.

Welcker sagt[6]): Die Strafe zukünftiger Verbrechen höre auf Strafe zu seyn.

Diese Auffassung, dass Strafe ein Übel sey, das nur für

---

[1]) Die reine Rechtslehre. S. 386. §. 998.

[2]) Die Wissenschaft des Rechts etc. S. 268—69.

[3]) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 2. Bd. II. S. 523.

[4]) Revision der Grundsätze etc. Th. I. S. 5. 8—9. 13. 54—56. 61. Grolmanns Bibliothek etc. Th. I. Stück 2. S. 5. 12.

[5]) Werke. Bd. IX. S. 180.

[6]) Die letzten Gründe etc. S. 239.

wirklich begangene, und nicht für von der Zukunft gefürchtete rechtswidrige Handlungen zugefügt werden könne, hat kaum einen Widerspruch erfahren. Wir führen desshalb die einzelnen, die sich ihr anschliessen, nicht weiter namentlich auf. Ja sogar Grolmann selbst hat trotz seiner Präventions-Theorie sich derselben nicht entwinden können, indem er ausdrücklich sagt[1]: Strafe sey ein sinnliches Übel, welches den Menschen wegen seiner Verschuldung und darum treffe, weil er es rechtlich verdient habe. Es sei wahr und über allen Zweifel erhaben, dass alle Strafe auf etwas Vergangenes als auf ihren Grund bezogen werden müsse.

d. Die Besserungs-Theorie.

Von vielen wird als alleiniger oder doch als hauptsächlicher Zweck der Strafe die Besserung des Verbrechers hingestellt.

J. G. Fichte, welcher das Strafrecht des Staats von dem statuirten Staatsbürger-Vertrag ableitet, sagt[2]: Durch diesen Vertrag erhalte der Verbrecher ein Recht auf den Versuch der Besserung. Es müssen daher zweckmässig eingerichtete Besserungs-Anstalten seyn.

Abicht[3]: Jede Strafe müsse die Güte der bestraften Person bezwecken.

Zachariä[4]: Keine Strafe sey gerecht, wenn sie nicht zugleich die Besserung des Sträflings bezwecke.

Welcker[5]: Bei der Bestrafung müsse zuerst durch moralische oder wenigstens politische Besserung der rechtliche Wille des Verbrechers und dadurch seine Ehre und sein Friedens-Verhältniss mit andern Bürgern wieder hergestellt, von dem Unverbesserlichen und aller Achtung Unfähigen aber der Bürger-Verein gereinigt werden. Einer der Zwecke der Strafe sey die moralische und politische Besserung des Verbrechers, die jedoch keineswegs als politische Strafe genüge.

Auch Grolmann kommt bei seiner Präventions-Theorie auf diesen Zweck der Besserung. Insoferne die Abhaltung des Thäters von künftigen Vergehen, sagt er[6], durch Abschreckung

---

1) Über die Begründung des Strafrechts etc. S. 42. 43. 50—54. 68—70.
2) Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 625.
3) Neues System eines — — Naturrechts. S. 30.
4) Vierzig Bücher vom Staat. Bd. III. S. 303.
5) a. a. O. S. 257—58. 260. 265.
6) a. a. O. S. 116.

erreicht werde, könne man sagen, dass der Zweck der Strafe Besserung des Strafbaren sey.

Mehmel[1]): Der mittelbare Zweck der Strafe sey die Erziehung des Verbrechers zur Rechtlichkeit.

J. H. Fichte[2]): Die Strafe müsse consequenter Weise in ihrer rechtlichen Form ganz von selbst und nach ihrer innern Beschaffenheit sittliches Buss-Mittel werden. Der Staat habe die Pflicht, die Strafe zum Mittel der Besserung zu machen. Die verborgene Welt der Straf-Anstalten sollte gleich den Klöstern des Mittelalters fortan die sichere Buss- und Wiederherstellungs-Stätte für ein zerrüttetes Leben werden. Das Verhältniss der Cultur-Polizei zum Strafrecht des Staats lasse sich auf den allgemeinen ethischen Ausdruck zurück bringen, dass die Rechts-Idee überall durch die Idee des Wohlwollens ergänzt werde, d. h. dass die Straf-Anstalten durch die Strafe hindurch gerade sittliche Besserungs-Anstalten werden sollen. Die höchste Vollkommenheit der Strafe sey, dass sie Cultur- und Erziehungs-Mittel werde.

Wirth[3]): In Wahrheit aufgehoben werde das Verbrechen durch die Strafe nur, wenn die Gesinnung, aus der es hervor gegangen sey, aufgehoben werde, also durch die Besserung des Thäters.

Trendelenburg[4]): In die Strafe müsse man den Zweck der Besserung einschliessen, sonst mache man die Veranstaltung des Strafrechts zur Maschine. Die Strafe könne ihren Zweck der Aussöhnung der Gemeinschaft mit dem Thäter nur in der Richtung auf Besserung erzielen. Auch gebe es für die Strafe nur unter der Voraussetzung, dass sie sittliche Zwecke schirme, ein gerechtes Mass. Die Strafe solle die kranken Glieder heilen und als gesunde dem bürgerlichen Leben zurück geben. Diejenige Strafe würde ihrem Zweck am meisten enstprechen, welche geeignet wäre, am meisten zu schrecken und am meisten zu bessern; doch sey diejenige vorzuziehen, welche nicht blós schrecke, sondern auch bessere.

Ahrens[5]): Die innere Ursache der Rechts-Verletzung

---

[1]) a. a. O. S. 396. §. 1017.

[2]) System der Ethik. Bd. II. Abth. II. S. 148—49. 151. 339.

[3]) System der speculativen Ethik. Bd. II. S. 321.

[4]) Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. ed. 2. S. 141—43. 150. 156—58.

[5]) Das Naturrecht. S. 231.

könne nur durch die Correction oder Besserung des Schuldigen weggeräumt werden. Die Mittel der Besserung werden von dem Schuldigen in seinem anormalen, sündhaften Zustand als eine Strafe empfunden, obgleich sie das wahre Gut bilden, das ihm zu Theil werden könne. Diese Mittel schliessen folglich alle Strafen aus, welche den Zweck der Besserung nicht erfüllen. Prävention und Abschreckung bilden keinen Zweck der Strafe, sondern seyen eine Folge von ihr.

Auch v. Leonhardi erklärt[1]) die Besserungs-Strafe nicht blos moralisch, sondern auch rechtlich für begründet.

Röder sagt[2]): Der Verbrecher sey als ein sittlich und rechtlich Unmündiger und der Straf-Zweck als Nach-Erziehung anzusehen. In der Strafe als Besserungs-Mittel werde dem Verbrecher sein wahres Recht zu Theil.

Auf dem im Jahre 1868 in Prag abgehaltenen Philosophen-Congress sodann hat sich Röder folgendermassen ausgesprochen[3]): Die rechte Strafe müsse, weit entfernt, jemals den Verbrecher zur Abschreckung anderer als blòses Mittel zu benützen, sich den Zweck setzen, auf Aufhebung des Grundes des verbrecherischen Handelns, auf Gutmachung der rechtswidrigen Gesinnung, auf Umstimmung des Willens hinzuwirken. Dafür aber seyen die rechtlichen, gründlichen Mittel nur die einer nachgeholten Erziehung, wie sie der Zustand eines gewissermassen Unmündigen, innerlich Unfreien, meist schon in der Jugend Verwahrlosten erfordere. Die Strafe solle demnach eine Seelen-Arznei, ein Zucht- und Heil-Mittel seyn, und nicht Unheil und Unsegen bringen. Der Verbrecher solle in Verhältnisse gesetzt werden, welche geeignet seyen, die bessere Seite im Menschen zu wecken; und diese Vormundschaft solle so lange über ihn geübt werden, bis er fähig sey, sein Selbst-Bestimmungs-Recht vernünftig auszuüben.

Endlich Ulrici[4]): Die Form und Art der Strafe müsse mittelbar darauf abzielen, den Verbrecher zu bessern.

Diesen Besserungs-Theoretikern stehen jedoch andere gegenüber, welche die Besserung entweder gar nicht als Zweck der

---

[1]) Seine Zeitschrift „Die neue Zeit". Bd. III. Heft III. S. 1 ff.
[2]) Zeitschr. von Fichte. Bd. 46. S. 123.
[3]) Bergmanns Philosophische Monatshefte. Bd. II. H. 3. S. 248—49.
[4]) Zeitschr. von Fichte. Bd. 83. S. 252.

Strafe anerkennen, oder ihr doch nur die Stelle eines Neben-Zwecks einräumen wollen.

Tieftrunk sagt[1]): Besserung könne nie positiver Zweck der Strafe seyn.

Buhle[2]): Zu einer correctiven Strafe gebe es kein ursprüngliches Recht.

Krug[3]): Um der Besserung willen dürfe niemand gestraft werden.

Auch Stöckhardt[4]) ist derselben Ansicht.

Selbst der fromme Stahl sagt[5]): Von der eben so schwach begründeten als unausführbaren Besserungs-Theorie könne bei Begründung der Strafe gar keine Rede seyn, obwohl bei der Vollziehung der Strafe und bei der Behandlung der Sträflinge die Besserung derselben zugleich der erste Gesichtspunkt seyn müsse.

Schopenhauer[6]): Das Pönitentiar-System wolle nicht sowohl die That, als den Menschen strafen, damit er nehmlich sich bessere. Dadurch setze es den eigentlichen Zweck der Strafe, Abschreckung von der That, zurück, um den sehr problematischen der Besserung zu erreichen. Überall aber sey es eine missliche Sache, durch Ein Mittel zwei verschiedene Zwecke erreichen zu wollen, zumal wenn beide sich entgegen gesetzt seyen. Erziehung sey eine Wohlthat, Strafe solle ein Übel seyn, das Pönitentiar-System aber solle beides zugleich leisten.

Oppenheim[7]): Der Staat habe nicht das Recht, desshalb zu strafen, weil er das Recht besässe, den Schlechten zu bessern. Er müsste ja dann gerade die unheilbaren Verbrecher frei lassen; er könnte auch keine bestimmte Strafen ansetzen, sondern müsste jeden Sträfling so lange einsperren, bis derselbe Beweise seiner moralischen Besserung abgelegt hätte.

Pölitz[8]): Die Strafe im Staate könne an sich die Besserung des Verbrechers nicht berücksichtigen, doch solle sie bei geringen Verbrechen nicht geradezu gehindert und unmöglich

---

[1]) Philosophische Untersuchungen über das — — Recht. Th. II. S. 444.
[2]) Lehrbuch des Naturrechts. S. 106. §. 145.
[3]) Dikäologie. S. 228.
[4]) Die Wissenschaft des Rechts etc. S. 264—65. §. 160.
[5]) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 2. Abth. II. S. 523. Note.
[6]) Die Welt als Wille und Vorstellung. Bd. II. S. 683.
[7]) Philosophie des Rechts etc. S. 108.
[8]) Die Staats-Wissenschaften im Lichte unsrer Zeit. Th. I. S. 269—70.

gemacht, und es solle dafür gesorgt werden, dass der Verbrecher durch die Strafe nicht noch gefährlicher gemacht werde.

Schilling[1]): Besserung des Verbrechers, wenn sie auch höchst wünschenswerth sey, könne nicht Zweck der Strafe seyn.

Köstlin spricht sich vermittelnd dahin aus[2]): Die Berechtigung des Besserungs-Zwecks liege in der Einsicht, dass in der Strafe zu der objectiven Genugthuung auch die Tendenz hinzu kommen müsse, die verbrecherische Gesinnung in dem Übelthäter aufzuheben, dass aber die Erreichung dieser Absicht mittelst Züchtigung und Abschreckung an sich theils problematisch theils unmöglich, es aber jedenfalls zweckwidrig sey, sie durch Zwang erreichen zu wollen. Die Besserungs-Theorie verdiene den Spott nicht, mit dem sie so häufig bedacht werde. Für sich allein jedoch sey die Forderung der Besserung eben so einseitig, als die Forderung der objectiven Genugthuung für sich allein. Bei dem Besserungs-Zwecke müsste der Verbrecher wegen des grössten Verbrechens nur gering bestraft werden, sobald er Beweise von Besserung gäbe, wegen des geringsten Vergehens aber stark, so lange er es an solchen Beweisen fehlen liesse. Die Wiederaufhebung der Schuld müsse auch nicht blos ein äusserlicher, sondern ein im Innern des Schuldigen selbst vor sich gehender Process seyn; der verbrecherische Wille des Verbrechers müsse wieder aufgehoben werden. Die Strafe des Staats müsse, um der sittlichen Gerechtigkeit voll zu entsprechen, auch die subjectiven Intentionen in sich aufnehmen, sie aber dem objectiven Zweck, als dem Haupt-Zweck, unterordnen.

In ähnlicher Weise, doch in nicht ganz correcten Worten, spricht Ulrici sich aus[3]): Der Staat habe die Pflicht, auch die Besserung der Verbrecher als Ziel der Bestrafung in deren Zweck und die Art der Vollstreckung der Strafe aufzunehmen, weil die Besserung der Verbrecher das beste Mittel sey, den Zweck der Strafe zu erreichen. Dagegen sey es falsch, wenn die Besserungs-Theorie den Zweck der Strafe in die Besserung der Verbrecher setze; diese bleibe immer nur Mittel, den Zweck der Strafe zu erreichen.

An die Gedanken von Oppenheim und Köstlin schliesst sich an, was Geyer ausspricht[4]): Wenn auch der wohlthätige Ein-

[1]) Lehrbuch des Naturrechts etc. Th. II. S. 151.
[2]) Neue Revision etc. S. 634—39. 767—68. 774—75. 786—87. 819.
[3]) Das Naturrecht. S. 436—37.
[4]) Zeitschrift für exacte Philosophie. Bd. I. S. 108.

fluss, welchen die Besserungs-Theorie auf die Einrichtung der Gefängnisse habe, nicht unterschätzt werden wolle, so wirke sie doch verderblich durch die Vermischung eines Zwecks der Strafe mit dem Princip derselben. Wenn die Strafe sich nicht mehr nach dem durch das Verbrechen gegebenen Massstab, sondern nach der Umwandlung in der ihm nachfolgenden Gesinnung des Verbrechers richte, dürfe consequenter Weise kein Straf-Urtheil mit einem bestimmten Innhalt gefällt werden; jedes Urtheil müsste dahin lauten, dass der Verbrecher so lange in Haft zu verwahren sey, bis er sich gebessert habe. Auch der grösste Verbrecher müsste allsogleich frei gelassen werden, wenn er noch vor ergangenem Urtheil unzweifelhafte Beweise wahrhafter Besserung gegeben hätte.

Fienemann[1]) erklärt es für eine widersinnige Annahme, dass jemand eingewilligt habe, wider seinen Willen gebessert zu werden.

Byk[2]): Die Strafe habe im Naturrecht nicht den Zweck, das verbrecherische Individuum zu bessern.

Lasson[3]): Die wesentliche Begründung der Strafe sey nicht in der Absicht der Besserung des Übelthäters zu finden, wozu es auch in den meisten Fällen kaum ein ungeeigneteres und unwirksameres Mittel gebe, als die Strafe und die Art, wie sie allein von der Rechts-Ordnung vollzogen werden könne. Wohl möge der Verbrecher durch sie zur Selbst-Besinnung gebracht und zur Umkehr angeleitet werden; aber das sey kein wesentlicher Zweck der Strafe, sondern nur eine Neben-Wirkung, die, wo sie einträte, höchst erwünscht wäre, auf die man aber bei'm Strafen nicht ohne weiteres rechnen könne.

Von der Züchtigung.

Zu dieser Besserungs-Theorie gehört im Grunde auch die von A. Feuerbach und Köstlin aufgestellte Lehre von der Züchtigung.

Bei Feuerbach lesen wir diessfalls Folgendes[4]): Die Strafe unterscheide sich von der Züchtigung, einem Übel, das einem Subjecte zu dem Zweck zugefügt werde, dass dieses nicht

---

[1]) Ibid. Bd. 6. S. 375—76.
[2]) Rechts-Philosophie. S. 100—101.
[3]) System der Rechts-Philosophie. S. 530. 533.
[4]) Revision der Grundsätze etc. Th. I. S. 14. 16.

blos von gesetzwidrigen Handlungen abgehalten, sondern auch zu gesetzmässigen bestimmt werde. Die Strafe finde aber ohne alle Rücksicht auf die Besserung des Verbrechers Anwendung. Strafe und Züchtigung seyen nicht blos der Art, sondern auch der Gattung nach von einander unterschieden. Der Staat habe allerdings auch ein Recht, zu züchtigen (welches immer Gegenstand der Polizei sey), auch könne mit der eigentlichen Strafe Züchtigung wohlthätig verbunden werden; desswegen sey aber Züchtigung doch keine Art der Strafe.

Köstlin spricht sich hier ausser dem vorhin von ihm Angeführten folgendermassen aus[1]): Es entstehe die Forderung, dass die Wiederaufhebung des Unrechts zum Besten des Verbrechers selbst gereiche. Diese Bestimmung ergebe den Begriff der Züchtigung, in welcher neben der objectiven Genugthuung auch der Zweck enthalten sey, den Verbrecher zu einer Änderung seiner widerrechtlichen Gesinnung zu bestimmen, durch die Empfindung der Gerechtigkeit des Straf-Übels auf die Subjectivität des Gezüchtigten zu wirken; daher die Züchtigung so einzurichten sey, dass sie ihn von dem Verharren in seiner widerrechtlichen Gesinnung abschrecke und ihm eventuell alle weitere Ausbrüche derselben unmöglich mache, einen Process der Besserung in ihm hervor rufe. Diesen Zweck enthalte die Strafe in sich neben dem Zweck der objectiven Wiederherstellung des Rechts.

Wir bemerken indessen hiezu sofort beiläufig, dass nach dem Sprachgebrauch Züchtigung nichts anderes ist, als die Zufügung eines durch ein verpöntes Handeln verdienten Straf-Übels ohne alle Rücksicht auf die Zukunft, auf das zukünftige Verhalten des Gezüchtigten, dass sie also dasselbe ist, wie die sittliche Strafe; daher auch von ihrem Verhältniss zur rechtlichen Strafe dasselbe gilt, wie von dem Verhältniss der sittlichen zur rechtlichen Strafe. Soferne daher der rechtlichen Strafe zugleich eine sittliche Bedeutung beigelegt werden will, wie dieses gemeinhin zu geschehen pflegt, so ist sie selbst zugleich Züchtigung. Es ist daher nicht begründet, wenn Feuerbach beide als gänzlich verschieden behandelt und meint, dass Züchtigung mit der Strafe — also als ein Zweites, Besonderes und von ihr Getrenntes — verbunden werden könne.

---

[1]) a. a. O. S. 627—28. 633—35. 764. 766. 774—75.

e. Die Sicherungs-Theorie.

Es wird wohl auch von einer Sicherungs-Theorie gesprochen, welche die Strafe als einen Act der Selbsthilfe und Selbst-Vertheidigung gegen drohende Vergehen und Rechts-Verletzungen auffasst. Allein es liegt darin in Wahrheit nichts anderes als eine Generalisirung der bisher besprochenen Strafrechts-Theorien, welche ja alle nichts anderes als eine solche Selbsthilfe und Selbst-Vertheidigung statuiren, die möglichste Verhütung solcher Vergehen und Rechts-Verletzungen bezwecken und diesen ihren Zweck nur auf verschiedenen Wegen und durch verschiedene Mittel zu erreichen suchen, theils durch Abschreckung, theils durch psychologischen Zwang, theils durch Prävention, theils durch Besserung der Verbrecher. Es ist demnach nicht begründet, eine solche besondere Sicherungs-Theorie aufzustellen; und wir haben um so weniger Grund, uns dabei aufzuhalten, als wir schon oben im Allgemeinen von dem der Strafe gesetzten Zweck dieser Sicherung gesprochen haben.

f. Die Theorie der Wiedervergeltung.

Als eine besondere Strafrechts-Theorie wird die der Wiedervergeltung oder der Talion aufgestellt. Wenn wir oben davon gesprochen haben, dass viele das Wesen der Strafe als Vergeltung im Allgemeinen, gleichbedeutend mit Genugthuung bezeichnen, so wird hier unter dem Princip der Wiedervergeltung oder Talion speciell das verstanden, dass dem Thäter gerade die Verletzung, die er einem andern zugefügt hat, als Strafe ebenfalls zugefügt werden solle.

Wir haben nun bereits bemerkt, dass diese Theorie nicht unter die relativen Strafrechts-Theorien rubricirt werden könne, da es sich bei ihr nicht um ein bloses Mittel zu Erreichung des politischen Haupt-Zwecks der Strafe, nehmlich der Verhütung von Verbrechen, handelt, sondern um die wesentliche begriffliche Form der Strafe selbst; wie denn Kant, der Schöpfer dieser Theorie, damit die Frage beantworten will, welche Art und welchen Grad der Bestrafung die öffentliche Gerechtigkeit sich zum Princip und Richtmass mache [1]). Er stellt dabei das Princip der Gleichheit oder der Wiedervergeltung, der Talion, auf, wie gesagt, dahingehend, dass dem Thäter gerade das Übel zugefügt werden solle, das er einem andern zugefügt habe.

---

[1]) Werke. Bd. IX. S. 181.

Kant hat hierin viele Nachsprecher gefunden, von denen wir nur folgende nennen wollen.

J. G. Fichte sagt[1]): Das Zwangs-Gesetz solle so wirken, dass aus jeder Verletzung des Rechts für den Verletzenden unausbleiblich mit mechanischer Nothwendigkeit, so dass er es ganz sicher voraus sehen könne, die gleiche Verletzung seines eigenen Rechts folge. Jeder Verbrecher müsse durch seine That nothwendig von seinen eigenen Rechten und Freiheiten gerade so viel auf's Spiel setzen, als er die Rechte des andern zu verletzen in Versuchung sey *(poena talionis)*.

Hegel spricht aus[2]): In der Strafe sey allein die Wiedervergeltung vernünftig; denn durch sie werde das Verbrechen bezwungen, ein $+A$ werde durch ein $-A$ ergänzt, und so beide vernichtet. Das Aufheben des Verbrechens sey insoferne Wiedervergeltung, als sie dem Begriffe nach Verletzung der Verletzung, Negation der Verletzung sey. Es sey ein allgemeines Gefühl der Völker und Individuen, dass dem Verbrecher geschehen solle, wie er gethan habe. Diese Gleichheit habe wohl ihre Schwierigkeit und könne als Absurdität dargestellt werden; der Begriff habe aber damit nichts zu thun, und jene Gleichheit könne ja auch in einer Gleichheit des Werthes bestehen. — Indem jene Wiedervergeltung vom Staate ausgeübt werde, sey sie Strafe.

J. H. Fichte sagt[3]): Die Gerechtigkeits- oder Wiedervergeltungs-Theorie, wonach die Strafe eine auf Vergeltung gerichtete und dem Mass der rechtswidrigen Verschuldung entsprechende Entziehung eigener Rechte für den Schuldigen sey, sey die einzig wahre und wesentlich erschöpfende Grundlage für den Begriff der Strafe.

Und Köstlin[4]): Da die Wiederaufhebung der Verletzung, als Negation der in dieser gesetzten Negation, selbst als Verletzung des Verletzenden auftreten müsse, so müsse sie die gleiche Bestimmtheit nach Art und Grösse als ein äusserlicher Act an sich tragen, sie müsse Wiedervergeltung des Zwangs mit Zwang nach dem Princip des gleichen Masses, des Werthes, seyn. In dieser Wiedervergeltung liege die angemessene Wiederherstellung des Rechts nach dem Grundsatz der Gerechtigkeit, wobei es sich

---

[1]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 142—46. 263.

[2]) Werke. Bd. I. S. 371. Bd. VIII. S. 137—39. Bd. XVIII. S. 46. §. 21.

[3]) System der Ethik. Th. II. Abth. II. S. 124—25.

[4]) Neue Revision etc. S. 45. 766. 768. 770.

übrigens um keine moralische Vergeltung des Bösen mit Bösem handle.

Auch diese Wiedervergeltungs-Theorie hat jedoch wieder viele Gegner.

Welcker sagt[1]): Dieselbe verwechsle die materielle Seite des Rechts mit der intellectuellen, dem Willen. Die materielle Verletzung könne nur einen Erkenntniss-Grund für den Willen abgeben. Mehrere Vertheidiger dieser Theorie verwerfen auch geradezu den Unterschied zwischen *dolus* und *culpa*. Bei der Wiedervergeltungs-Theorie halte der Staat einen Markt mit Bestimmtheiten, welche Verbrechen heissen, die ihm für andere, nehmlich die Strafen, feil seyen, und wo das Gesetzbuch der Preiss-Courant sey.

Das letzte spricht ihm Schön geradezu nach[2]).

Abegg sagt[3]): Die der verbrecherischen Handlung angemessene Reaction gegen den Urheber könne man Vergeltung nennen, worunter aber keine rohe Talion zu verstehen sey.

Trendelenburg[4]): Die Wiedervergeltung sey die roheste Form der Strafe. Wenn Handlungen auch nach aussen gleich seyen, so können doch Unterschiede in ihren innern Verhältnissen liegen nach der Seite des Willens, der Ausführung und des Zwecks. Dadurch seyen auch Unterschiede in der Strafe bedingt.

Ulrici, der sich etwas näher auf die Sache eingelassen hat, knüpft die Theorie der Talion an die allgemeine Vergeltungs-Theorie und spricht sich folgendermassen aus[5]): Der Trieb der Rache ruhe auf der von dem sittlichen Gefühl ausgehenden Forderung, dass dem Guten Gutes, dem Bösen Böses widerfahren solle. Es sey diess das Princip der sogenannten Vergeltungs-Theorie, der ältesten Strafrechts-Theorie, nach welcher nun der Staat diese Vergeltung zu vollziehen haben solle. Man verwische aber damit, wie wir schon früher angeführt haben, die Grenzen zwischen Recht und Sittlichkeit, indem man ohne weiteres auf das Recht übertrage, was nur im Gebiete der Sittlichkeit Geltung habe. Die Vergeltung liege ausserhalb des Zwecks und des

---

1) Die letzten Gründe etc. S. 198. 209.

2) Die Staats-Wissenschaft geschichts-philosophisch begründet. ed. 2. S. 185.

3) Die verschiedenen Staatsrechts-Theorien. S. 32.

4) Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. S. 110.

5) Das Naturrecht. S. 394—99.

Begriffs des Rechts. Auf die Criminal-Rechtspflege übertragen führe die Vergeltungs-Theorie nicht nur zu unmenschlicher, alles sittliche Gefühl ertödtender Grausamkeit, sondern auch zu augenfälliger Absurdität. In ihrer ersten rohesten Form trete sie als das sogenannte *jus talionis* auf, das längst von allen Cultur-Völkern verworfen worden sey und auch an einer innern unüberwindlichen Unmöglichkeit der Durchführung leide, indem dabei z. B. der Räuber, der Betrüger wieder beraubt, bestohlen und betrogen werden müsste. Gleichwohl sey das *jus talionis* die allein consequente Form der Vergeltungs-Theorie; es liege in ihrem Princip, im Begriffe des Vergeltens, so bald es als äusserliches Thun gefasst und geübt werde, dass nur Gleiches mit Gleichem vergolten werden dürfe, und daraus ergebe sich unabweislich jene absurde Consequenz. Es lasse sich auch bei dieser Theorie die Strafe nicht allgemein gesetzlich, sondern immer nur nach Massgabe des einzelnen Falls bestimmen. Hegel wolle freilich eine Gleichheit der Vergeltung nur dem Werthe nach; allein wonach sollte sich denn diese Gleichheit des Werths bestimmen, z. B. bei'm Diebstahl? Durch Hegels Theorie werde sonach das Problem nicht gelöst.

Ausser den Angeführten sprechen sich namentlich noch Zachariä[1]), B. F. Pfizer[2]), Stahl[3]), v. Droste-Hülshoff[4]) und Stöckhardt[5]) gegen diese Wiedervergeltungs-Theorie aus.

Kritik dieser strafrechtlichen Lehren.

Wir stehen am Schlusse der Betrachtung eines wahren Durcheinanders von Auffassungen und Meinungen über die rechtliche Natur und das rechtliche Wesen der bürgerlichen Strafe und des bürgerlichen Strafrechts, und wir haben über diese Verwirrung und Zerfahrenheit bei den rechtsphilosophischen Schriftstellern kein verständigendes Wort gefunden. Worin kann dieser Wirrsal seinen Grund haben? Wir denken, nur darin, dass man sich über die Begriffe, um die es sich hier handelt, um die Begriffe

---

1) a. a. O. S. 295—96.
2) Beiträge zum Behuf einer neuen Criminal-Gesetzgebung. S. 7.
3) Rechts- und Staats-Lehre. ed. 4. Th. I. S. 168.
4) Lehrbuch des Naturrechts etc. S. 130. §. 81.
5) Die Wissenschaft des Rechts etc. §. 264—65. §. 160.

von bürgerlicher Strafe und bürgerlichem Strafrecht nicht klar geworden ist.

Von dem Begriff, dem Grund und dem Zweck der bürgerlichen Strafe.

Der Begriff der Strafe an sich ist ein sittlicher Begriff, er setzt eine sittliche Schuld voraus, welche verdient, dass dem Schuldigen dafür ein Übel zugefügt wird. Dieses Übel ist die Strafe. Wo keine sittliche Schuld ist, da ist auch keine Strafe denkbar. Die Zuerkennung einer solchen Strafe setzt nun natürlich einen moralischen Richterstuhl voraus. Ein solcher aber ist der Staat nicht und kann er nicht seyn. Das hat A. Feuerbach sehr richtig eingesehen, wenn er sagt: Der Staat sey kein moralischer Richter, und die bürgerliche Strafe sey keine moralische Strafe, sie könne den Zweck nicht haben, das Straf-Übel mit dem Laster in Harmonie zu setzen; der Staat sey nur rechtlicher Richter und könne keine Immoralität, sondern nur rechtswidrige Handlungen bestrafen; moralischer Richter könnte nur die Gottheit seyn. Feuerbach zieht jedoch aus dieser seiner richtigen Einsicht nicht die nothwendigen Consequenzen. Er fragt zwar[1]: ob hiernach überhaupt eine bürgerliche Strafe möglich sey, ob es ausser der sittlichen Pflichtwidrigkeit noch einen andern Grund geben könne, der die begangene Handlung zur hinreichenden Ursache des Straf-Übels mache. Während er aber diese Frage hätte verneinen müssen, zumal er ausspricht: die bürgerliche Strafe habe ihren Rechts-Grund nur in dem Zwecke der Sicherung der Rechte, kommt er doch über die sittliche Bedeutung der bürgerlichen Strafe nicht hinaus, indem er weiter sagt[2]: Es könne kein Recht geben, einem Menschen blos darum ein Übel zuzufügen, weil diess dem Staate nützlich sey; richterliche Strafe könne nicht als ein bloses Mittel, ein anderes Gute zu befördern, sondern müsse immer nur darum gegen den Verbrecher verhängt werden, weil er verbrochen habe; und ferner[3]: dass die bürgerliche Strafe blos in der begangenen Handlung ihren Grund haben müsse, sey klar, weil sie seine Strafe seyn solle. Denn ein Übel, das einem Menschen blos wegen einer begangenen schlechten Handlung zugefügt wird, ist nichts anderes

---

[1]) Revision der Grundsätze etc. ed. 2. S. 36.
[2]) Ibid. S. 48.
[3]) Ibid. S. 24.

als eine sittliche Strafe. Feuerbach hat auch nicht anzugeben vermocht, worin denn der wesentliche Unterschied zwischen der sittlichen und der rechtlichen, bürgerlichen, Strafe bestehe; denn wenn er nach seiner Theorie des psychologischen Zwanges durch das bürgerliche Straf-Gesetz Motive gegen rechtswidrige Handlungen schaffen will, so würde man auch von einem sittlichen Straf-Gesetz, wenn man sich ein solches denken will, sagen müssen, dass es Motive gegen unsittliche Handlungen schaffen wolle.

In diesem Mangel einer strengen und consequenten Unterscheidung des Sittlichen und Rechtlichen, darin, dass man sich bei rechtsphilosophisch seyn sollenden Reflexionen über das bürgerliche Strafrecht entweder ganz auf den sittlichen Standpunkt stellt, oder doch diese Reflexionen sich nicht von sittlichen Auffassungen und Sentimens rein zu halten wissen — wie wir dieses auch überhaupt als einen Fehler bei Bestimmung des Rechts-Begriffs gefunden haben —, liegt überhaupt und hauptsächlich der Grund des in der Strafrechts-Lehre herrschenden Missverstands.

Sieht man näher hin, so ist nicht zu verkennen, dass alles, was als allgemeiner Begriff und Zweck, als allgemeines Wesen der Strafe hingestellt zu werden und was in den sogenannten absoluten Strafrechts-Theorien sich geltend zu machen pflegt, also: dass die Strafe Selbst-Zweck, dass sie eine nothwendige Folge des Verbrechens, eine absolute Forderung des Rechts und der Gerechtigkeit und des durch das Verbrechen verletzten sittlichen Gefühls sey — dass, sagen wir, alles dieses nur in der sittlichen Auffassung der Verbrechen und der bürgerlichen Strafe seinen Grund hat.

Diese Auffassung ist jedoch eine durchaus verfehlte. Der Staat kann, wie diess A. Feuerbach richtig eingesehen und ausgesprochen hat, nicht moralischer Richter seyn, kein sittliches Richter-Amt ausüben, wozu es ihm schon an allen hiezu nothwendigen Voraussetzungen und an den hiezu erforderlichen Fähigkeiten fehlt. Um moralischer Richter seyn zu können, müsste der Staat das Innere der Verbrecher durchschauen und, wie Gott, allwissend seyn, da es ihm ohne dieses unmöglich wäre, sittliche Gerechtigkeit zu üben. Es ist demnach ganz unbegründet, wenn Lasson sagt[1]: Die Gerechtigkeit in der Rechts-Strafe sey dem

[1]) System der Rechts-Philosophie. S. 535.

Wesen nach dieselbe wie die Gerechtigkeit in der göttlichen Strafe der Sünde. Es steht dem schon das entgegen, dass die Gerechtigkeit des staatlichen Richters in der Befolgung der Worte des Gesetzes besteht, eine moralische göttliche Gerechtigkeit aber an keine Gesetzes-Worte gebunden seyn kann.

Das Recht hat überhaupt, wie wir schon früher aus einander gesetzt haben, an sich und seinem Begriffe nach mit der Sittlichkeit nichts zu schaffen. Recht ist, was — im Bereiche des gesellschaftlichen Lebens — factisch gilt und die Macht dieser Geltung hat. Mögen seine Sätze auch mit den Grundsätzen der Moral nicht im Einklange stehen, so sind sie doch, wenn sie nur thatsächliche Geltung haben, nichts desto weniger wirkliches wahres Recht.

Wohl könnte es einem staatlichen Herrscher einfallen, eine sittliche Straf-Gerichtsbarkeit ausüben zu wollen; man kann sich aber vorstellen, was dabei heraus kommen würde, und jeder Cultur-Staat würde sich sicherlich für eine solche prätendirte göttliche Gerichtsbarkeit höchlich bedanken.

Das principielle Wesen der bürgerlichen Strafe ist ein ganz einfaches und natürliches. Durch Rechts-Verletzungen und Verbrechen wird ein erspriessliches gesellschaftliches Zusammenleben gestört und geschädigt, wo nicht gar unmöglich gemacht. Da nun eine solche gedeihliche Socialität der natürliche Zweck jedes Cultur-Staats ist, so wird ein solcher dadurch selbst in seinem Bestand und Wohlbefinden gefährdet und geschädigt. Er hat daher diesem seinem Begriff und seiner Bestimmung gemäss sich und seine Genossen gegen solche Störungen und Angriffe zu schützen, solche von denselben nach Möglichkeit abzuwenden. Dieses ist es, und dieses allein, was durch die bürgerlichen Strafen geleistet werden soll. Da diese Leistung nur im eigenen Interesse des Staats liegt, so haben diejenigen nicht Unrecht, welche dessen Strafrecht aus seinem eigenen Zwecke ableiten. Und da dieser sein Zweck und sein Interesse identisch ist mit dem allgemeinen Wohl aller Staats-Genossen, so ist es eben so richtig, wenn das Strafrecht des Staats ein Mittel zur Förderung dieses allgemeinen Wohles genannt wird, wenn diese Förderung desselben auch nur eine negative und indirecte seyn kann.

Da diese Sorge für das allgemeine Wohl — und zwar in positiver Weise — auch eine Aufgabe der Politik ist, so begegnen sich hier Strafrecht und Politik in solcher Weise, dass eine gewisse Verwandtschaft zwischen ihnen besteht. Es ist nehm-

lich eine Aufgabe der Politik, das allgemeine Wohl nach Möglichkeit zu fördern, und dieser ihrer Aufgabe sucht sie auch dadurch nachzukommen, dass sie auch die Straf-Gesetzgebung und die Ausübung der Straf-Justiz in ihr Interesse zieht, dass sie diese Straf-Justiz so zu gestalten sucht, dass ihre Handhabung auch von sittlichem Effect ist, dass sie dem durch das Verbrechen verletzten sittlichen Gefühl eine Genugthuung gewährt und den Eindruck hervor bringt, als ob durch den Vollzug der Strafe die gestörte Rechts-Ordnung und das verletzte Recht wieder hergestellt worden seyen, so dass sie die beängstigten und beunruhigten Gemüther wieder zur Ruhe bringt. Das sind jedoch moralische und politische Wirkungen, welche mit dem Rechte, den Verbrecher wegen seines Verbrechens zu bestrafen, in keinem begrifflichen Zusammenhang stehen, und dieser Bestrafung nicht als Zweck unterlegt werden dürfen. Dass man alles dieses in Einen Topf geworfen, vermengt und unter dem Begriff des Rechts zusammen geschmolzen hat, das hat Verwirrung und Missverständniss in die Lehre vom bürgerlichen Strafrecht gebracht.

Mit Unrecht ist man bei dieser Lehre von dem bürgerlichen Strafrecht so vielfach von dem Begriff der Strafe überhaupt ausgegangen. Strafe an sich ist, wie gesagt, ein sittlicher Begriff. Sie ist nach diesem Begriff ein sittlich verdientes Übel, das einer Person wegen einer von ihr sich zur Last gebrachten sittlichen Schuld von einer dazu berechtigten Macht zugefügt wird, ohne dass dabei an irgend einen zu erreichenden Zweck gedacht wird. Unter diesen Begriff lässt sich jedoch die bürgerliche Strafe nicht subsumiren. Diese hat als solche ihren Grund — ihren Rechts-Grund — lediglich in dem Recht und der Aufgabe des Staats, Rechts-Verletzungen und verbrecherische Angriffe wo möglich von sich und seinen Angehörgen abzuwehren. Diess ist also ein nicht in der moralischen Schuld des Thäters liegender positiver Zweck, der mit einer wirklichen Strafe nicht vereinbar wäre. Die bürgerliche Strafe ist sonach keine wirkliche Strafe, sie ist nur eine einem practischen Zwecke dienende Massregel, bei welcher es sich daher nur darum fragt, auf welche Weise dieser practische Zweck am besten und sichersten zu erreichen sey. Diese Frage ist aber nicht nur keine *sittliche*, sondern nicht einmal eine *rechtliche* Frage, sondern nur eine Frage der *Politik*; und einen rechtlichen Charakter bekommt die Sache nur dadurch, dass der Staat dieselbe gesetzlich regelt. Dadurch erst wird sein Strafrecht zu einem wirklichen, nehmlich *positiven* Recht.

Denn es giebt ja, wie wir gezeigt haben, kein anderes als positives Recht.

Die sogenannten absoluten Strafrechts-Theorien beruhen nun aber eben auf der Verwechslung der bürgerlichen Strafe mit dem Begriffe der Strafe an sich, d. h. dem Begriffe der sittlichen Strafe, und darauf, dass sie die Rücksichten der Politik für immanente Merkmale des bürgerlichen Strafrechts nehmen. Diese Theorien stehen somit auf einem ganz falschen Boden, und sind desshalb, wo es sich um eine rechtliche Begründung des bürgerlichen Strafrechts handelt, ohne alle Bedeutung.

Diesen absoluten Theorien gegenüber sind nun die sogenannten relativen Strafrechts-Theorien insofern im Recht, als sie, ohne sich bei der Frage über das Strafrecht auf jenen sittlichen und politischen Standpunkt zu stellen, sich blos mit der rechtlichen Nothwendigkeit befassen, dem Begehen von Rechts-Verletzungen und Verbrechen dadurch entgegen zu treten, dass solche mit Strafe belegt, also von Seiten des Staats nicht geduldet werden. Es ist dieses an sich eine so einfache und natürliche Sache, dass darüber im Allgemeinen keine Meinungs-Verschiedenheit Statt finden kann und Statt findet. Nun kommt aber die zweifel- und difficultäten-süchtige Doctrin und fragt, wie denn das zugehe, dass Rechts-Verletzungen und Verbrechen durch deren Bestrafung verhindert oder wenigstens vermindert werden; woran sich dann natürlich die weitere Frage knüpft, wie denn der Staat die Handhabung seiner Straf-Justiz einzurichten habe, um durch sie jene Wirkung zu erreichen. Und es sagen dann die einen: die Strafe schrecke allgemein, also alle Bürger, von der Begehung von Verbrechen ab; die andern: der Verbrecher selbst werde dadurch von der Begehung weiterer Verbrechen abgeschreckt; wieder andere: nicht sowohl die Zufügung von Strafen, als die Bedrohung von Verbrechen mit solchen bringe jene Abschreckung zu Stande, wesshalb die Strafen in einem Gesetz angedroht werden müssen; endlich abermals andere: durch die Strafe werde der rechtswidrige Wille in dem Verbrecher vernichtet, dieser selbst also gebessert, die Strafe habe also den Zweck dieser Besserung. Alle diese Ansichten und Betrachtungen werden dann zu wissenschaftlichen Lehren und theoretischen Wahrheiten zugestutzt und mit dem Scheine der Infallibilität als solche ausgeboten; und damit ist das System der sogenannten relativen Strafrechts-Theorien fertig.

Nun sollte es jedoch wohl einleuchten, dass allen diesen Theorien ein rechtlicher Charakter gar nicht zukommt, dass es lediglich practische Raisonnemens darüber sind, auf welche Weise die Strafen den ihnen gesetzten Zweck, der Begehung von Verbrechen entgegen zu wirken, erreichen, und dass diese Wirkung bei dem einen sich zu dieser, bei dem andern zu einer andern Procedur gestalten kann, ja dass dabei auch mehrere Motive zusammen wirken können. Es ist daher wahrhaftig nicht der Mühe werth und ohne alles rechtliche Interesse, über den gegenseitigen Werth der verschiedenen dabei statuirten Principien zu streiten; man kann vielmehr unbedenklich alle diese Theorien neben einander gewähren lassen.

Wir haben indessen über die einzelnen relativen Strafrechts-Theorien noch folgende besondere Bemerkungen vorzutragen.

Was zuerst die Abschreckungs-Theorie betrifft, so hat dieselbe in der That die Einfachheit und Natürlichkeit für sich, wesshalb sich auch fast alle Rechts-Philosophen für sie ausgesprochen haben. Es ist dabei nur daran zu erinnern, dass, was sich übrigens fast von selbst versteht, die Abschreckung nicht, wie es von einigen gedeutet werden will, durch die einzelnen Straf-Zufügungen, sondern durch das Bewusstseyn, dass Verbrechen Strafe nach sich ziehen, bewirkt werden soll.

Dagegen ist die Art, wie diese Abschreckungs-Theorie durch A. Feuerbach zu einer Androhungs-Theorie oder zu einer sogenannten Theorie des psychologischen Zwanges modificirt worden ist, entschieden nicht begründet. Nach Feuerbach soll eine That nur dann strafbar, ein strafbares Verbrechen seyn, wenn sie in einem Straf-Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht wird; der Rechts-Grund ihrer Strafbarkeit würde sonach in dieser ihrer Bedrohung liegen. Das ist jedoch offenbar verfehlt. Eine Bedingung der Strafbarkeit ist nur das Bewusstseyn der Rechtswidrigkeit und des verbrecherischen Charakters der That, sowie die allgemeine Kenntniss, die in keinem geordneten Staate fehlen wird, dass derartige Handlungen in dem betreffenden Gebiet überhaupt verpönt sind. Feuerbach hätte nach seiner Theorie behaupten müssen, wie dieses in der That von Gros[1]) geschehen ist, dass die Unbekanntschaft mit einem be-

[1]) Lehrbuch der philosophischen Rechts-Wissenschaft. S. 204—5. §. 386.

stimmten Straf-Gesetze die Strafbarkeit des darin mit Strafe bedrohten Vergehens aufhebe, und dass man einem Thäter, um ihn strafen zu können, die Kenntniss dieses Gesetzes nachweisen müsse, was doch ganz exorbitant wäre.

Auch kommt Feuerbach bei seiner Androhungs-Theorie mit der zu begründenden Berechtigung zur Zufügung der Strafe in die Brüche. Der Rechts-Grund und Zweck der Strafe ist ihm Sicherung vor Verbrechen; diese Sicherung soll bewirkt werden durch die gesetzliche Androhung der Strafe, indem die dadurch erzeugte Vorstellung der Strafe von der Begehung von Verbrechen abschrecke. Wenn nun aber die bezweckte Abschreckung durch die Androhung erreicht wird, wozu dann noch die Zufügung der Strafe? Feuerbach weiss dafür keinen andern Grund, als dass dem Gesetze Genüge geschehe und dadurch die Gerechtigkeit befriedigt werde. Wenn jedoch die Strafe nur *in honorem* des Gesetzes zugefügt werden soll, so verstosst dieses gegen Feuerbachs eigenen Satz, dass die Strafe nicht ein bloses Mittel seyn könne, um ein anderes Gut zu erzielen, sondern immer nur darum gegen den Verbrecher verhängt werden müsse, weil er verbrochen habe.

Nicht zusammen reimen mit dieser seiner Androhungs-Theorie will es sich dann, und nicht ganz verständlich ist es, wenn Feuerbach weiter sagt: Die unmittelbare Abschreckung durch den Anblick der Straf-Zufügung sey nur ein Neben-Zweck der Strafe; die Vollziehung der Strafe solle aber nur mittelbare Abschreckung bewirken. — Wenn übrigens Feuerbach von einem Anblick der Zufügung spricht, so kann er hiebei ausser der Prügel-Strafe und der Strafe des Schand-Pfahls nur an die Todes-Strafe gedacht haben, denn die Vollziehung der Freiheits-Strafe als der weitaus gewöhnlichsten Strafe sowie die Vollziehung der Geld-Strafen pflegen sich dem öffentlichen Anblick zu entziehen.

Diese ganze Unterscheidung von gesetzlicher Androhung und Vollziehung der Strafe, sowie des Rechts-Grunds und der Wirkung beider ist eine nutzlose Subtilität. Der Staat droht nicht, absehend von der Zufügung der Strafe, dieselbe an, um dadurch abzuschrecken, sondern er will der Begehung von Verbrechen dadurch entgegen wirken, dass er solche bestraft. Wenn aber diese seine Straf-Praxis abschreckend wirken soll, so muss man sie natürlich kennen; darum spricht sie der Staat in Gesetzen aus. Er straft also nicht, weil er die Strafe angedroht hat, sondern weil er zu strafen entschlossen ist, desswegen macht er

dieses gesetzlich bekannt. Die Straf-Zufügung ist somit nicht das *consequens* der Androhung, sondern die gesetzliche Bekanntmachung ist das *consequens* davon, dass der Staat Verbrechen nicht duldet, und sie daher thatsächlich bestraft.

Der Staat stellt sich indessen bei Ausübung seiner Straf-Gerichtsbarkeit nicht auf den Standpunkt einer besondern Theorie; er besinnt sich dabei nicht darüber, wie es denn zugehe, dass seine Straf-Praxis Verbrechen entgegen wirken könne, und wie er sich daher dabei theoretisch oder practisch zu verhalten habe, sondern er straft eben, weil er Verbrechen nicht dulden will, und weil der Verbrecher dem entgegen doch ein solches begangen hat.

Und hier hat dann Feuerbach doch wieder Recht, wenn er besonders betont, dass Strafe nur für eine begangene That und nicht wegen in Zukunft zu befürchtender Handlungen verhängt und zugefügt werden könne, wie dieses namentlich nach der Grolmann'schen Präventions-Theorie der Fall wäre.

Dagegen ist es ganz verfehlt, wenn Feuerbach sagt, der Staat bedinge die verbrecherischen Handlungen durch die von dem Straf-Gesetz darauf gesetzten Strafen. Das wäre ja in der That, wie dieses auch wirklich dagegen eingewendet worden ist, ein Markt, auf welchem der Staat die Verbrechen gegen die gesetzlichen Strafen feil böte.

Schliesslich sey hier gelegentlich noch bemerkt, dass es nicht richtig ist, wenn Feuerbach bei Begründung seiner Theorie des psychologischen Zwangs sagt: alle Übertretungen haben ihren psychologischen Entstehungs-Grund in der Sinnlichkeit. Solche Entstehungs-Gründe können z. B. auch in Hass, Eitelkeit, Ehrgeiz, Herrschsucht, Fanatismus u. s. w. liegen, und namentlich herrschen bei politischen Vergehen keine sinnliche Motive.

Die Grolmann'sche Präventions-Theorie, nach welcher nur je der Verbrecher von künftig von ihm zu befürchtenden Vergehen abgeschreckt werden soll, ist einseitig und unpractisch. Durch die Gewissheit, dass man sich durch das Begehen von Verbrechen Strafen von Seiten des Staats zuziehe, soll nicht blos der jedesmalige Thäter, sondern es sollen alle Staats-Genossen bewogen werden, keine Verbrechen zu begehen. Auch verstosst diese Theorie, wie gesagt, gegen den Satz, dass nur wegen begangener, und nicht wegen zukünftiger Handlungen gestraft werden darf.

Mit dieser Grolmann'schen Theorie fällt im Grunde die Aufstellung, dass durch die Strafe der verbrecherische Wille nieder geschlagen werden solle, also die Besserungs-Theorie zusammen; denn wenn der rechtswidrige Wille des Thäters vernichtet wird, so wird dieser gebessert. Dass aber die Strafe nur den Zweck habe und haben dürfe, den Verbrecher zu bessern, ist ein sonderbarer Einfall. Es müsste dieser Zweck auch, worauf mehrfach aufmerksam gemacht worden ist, die seltsamsten Folgen haben. Die Straf-Anstalten, aus denen erfahrungsmässig selten ein Sträfling gebessert hervor geht, müssten in Besserungs-Anstalten umgewandelt, und der Sträfling müsste, sobald er sich gebessert hätte, entlassen, oder so lange, bis diese Besserung eingetreten wäre, in der Anstalt zurück behalten werden. Wer sollte aber dann darüber, ob eine solche Besserung wirklich eingetreten, und nicht blos eine geheuchelte sey, entscheiden? Noch mehr, in solchen Besserungs-Anstalten müssten die Sträflinge mehr als in den gewöhnlichen Straf-Anstalten human behandelt werden; würde das aber nicht manchen Strolchen anziehen, durch Verbrechen sich in solche Anstalten, wo er Nahrung und Pflege fände, einzukaufen?

Wohl mag der Staat in seinem Interesse Sorge dafür tragen, dass in den Straf-Anstalten auf die sittliche Besserung der Sträflinge hingewirkt werde, aber Zweck, sogar alleiniger Zweck des Straf-Vollzugs kann nie die Besserung des Sträflings seyn. Es mag auch der Staat, in dessen Interesse es ja überhaupt liegt, die Sittlichkeit zu fördern, bei Erkennung und Vollziehung der Strafen sein Augenmerk darauf richten, dass dadurch eine sittlich wohlthätige Wirkung sowohl bei dem Sträfling als bei dem Publicum erzielt wird, aber mit der rechtlichen Natur der Strafe hat das überall nichts zu schaffen.

Weil, wo von den relativen Strafrechts-Theorien die Rede ist, auch eine Wiedervergeltungs-Theorie oder eine Theorie der Talion aufgeführt zu werden pflegt, worüber wir vorhin historisch berichtet haben, so haben wir hier über dieselbe noch einige Worte zu sprechen. Dass dieselbe mit Unrecht als eine relative Theorie vorgeführt wird, und vielmehr als eine absolute Theorie prädicirt werden sollte, haben wir schon bemerkt.

Diese Theorie ist jedoch, wiewohl sie einen Kant zu ihrem Urheber hat, ganz verunglückt. Sie ist nicht nur, was keiner Begründung bedarf, an sich roh, sondern auch nur bei einzelnen

Vergehen ausführbar, würde aber auch, wo sie ausführbar wäre, in den meisten Fällen eine Unbilligkeit mit sich führen.

Ausführbar wäre sie eigentlich nur bei Körper-Verletzungen und namentlich bei Tödtungen; nicht wohl ausführbar aber, zumal da die betreffenden Thäter in der Regel arm seyn werden, bei Diebstahl und Raub, sowie überhaupt bei Eigenthums-Verletzungen; schlechthin unausführbar sodann namentlich bei Betrug, bei Hochverrath, bei Landes-Verrath, bei allen geschlechtlichen Vergehen (Nothzucht, Incest etc.), bei Meineiden, bei Verläumdungen, bei Gotteslästerungen u. s. w. Aber auch wo sie ausführbar wäre, würde sie in den meisten Fällen unbillig und ungeeignet seyn, z. B. wenn ein Armer, der von seiner Hände Arbeit leben muss, einem Reichen, dem sein Vermögen vollauf die Mittel zu seiner Existenz gewährte, den Arm abschläge, der Thäter aber, wenn man ihm das Gleiche zufügte, der Möglichkeit verlustig würde, sich die Mittel zu seinem Lebens-Unterhalt zu verschaffen.

Wenn Hegel diese Wiedervergeltungs-Theorie dahin modificiren will, dass die Gleichheit der Strafe mit der begangenen Verletzung in einer Gleichheit des Werths beider bestehen solle, so hat man hiemit nichts als den allgemeinen Satz, der bei jeder Bestrafung gilt, dass die Strafe in einem angemessenen Verhältniss zu dem begangenen Vergehen zu stehen habe; man steht also vor der Frage über die Bemessung der Strafen; von Talion ist aber dann nicht mehr die Rede.

Nach allem diesem ist die ganze Lehre von den Strafrechts-Theorien von keiner wesentlichen rechtswissenschaftlichen Bedeutung. Der Staat steht mit der Handhabung seiner Straf-Gerichtsbarkeit durchaus auf dem practischen Boden der Politik. Insbesondere sind die idealen Zwecke der absoluten Theorien von gar keinem rechtlichen Belang. Wenn davon gesprochen werden will, was durch die bürgerliche Straf-Justiz bezweckt werde, so ist das einzig und allein die Entgegen-Wirkung gegen die Begehung von Verbrechen, der Schutz des Staates und seiner Genossen gegen solche; und dieser practische Zweck ist keineswegs ein neben jenen idealen Zwecken der absoluten Theorien blos nebenher gehender; er ist vielmehr der durchschlagende Haupt-Zweck, und soll das Princip jeder staatlichen Straf-Gesetzgebung seyn, neben welchem ideale und sittliche Erwägungen und Zweck-Setzungen nur so weit in Betracht kommen können,

als sie die Erreichung dieses Haupt-Zwecks unterstützen und fördern. Von solchen Zwecken aber, bei denen hievon nicht die Rede seyn kann, und die in blosen subjectiven Gedanken und Anschauungen bestehen, wie z. B. bei der Aufstellung, dass durch die Strafe das Verbrechen vernichtet und das verletzte Recht wieder hergestellt werden solle, sollte in einer Rechts-Wissenschaft gar nicht gesprochen werden.

Es gilt diess auch von dem von Oppenheim und Trendelenburg ausgesprochenen Gedanken, dass der Verbrecher durch die Erstehung seiner Strafe mit der Gesellschaft ausgesöhnt werde und in dieselbe (gewissermassen als restituirt) wieder eintrete. Es ist diess eine unpractische und unbegründete Phantasie. Einen z. B. wegen Diebstahls zur Zuchthaus-Strafe Verurtheilten wird der auf Ehre haltende Theil der Gesellschaft nach seinem Austrit aus der Straf-Anstalt nimmermehr als einen in seiner Ehre wieder Hergestellten und als einen würdigen und achtungswerthen Genossen in ihrer Mitte zu empfangen gesonnen seyn.

Die bürgerliche Strafe als Rache.

Die bürgerliche Strafe bietet indessen der Auffassung auch noch eine Seite dar, bei der von einem durch sie zu erreichenden Zwecke gar nicht die Rede seyn kann. Der Staat will es einmal nicht haben und will und kann es nicht dulden und gleichgültig mit ansehen, dass sein Bestand und das gedeihliche staatliche Zusammenleben durch Verbrechen und Rechts-Verletzungen gestört und gefährdet werde. Wenn daher ein Verbrechen verübt wird, so ist das eine gegen den Staat feindselige und ihn beleidigende Handlung, die er sich nicht gefallen zu lassen hat, und für die er sich dadurch rächt, dass er dem Thäter wieder ein empfindliches Übel zufügt, das er Strafe nennt, wobei er zugleich den einzelnen durch das Verbrechen verletzten Bürger, der das natürliche Bedürfniss hat, für diese seine Verletzung sich von dem Thäter Genugthuung zu verschaffen, sich an ihm zu rächen, vertrit. Diese Genugthuung verschafft ihm also an seiner Stelle der Staat durch den Rache-Act der Strafe. Die bürgerliche Strafe ist demnach nur ein Analogon und ein Surrogat der Privat-Rache, die der Staat nur gesetzlich in ein System gebracht hat und — wo ein Straf-Gesetz besteht — nach Massgabe dieses Gesetzes ausübt.

So kann man Schleiermacher nicht Unrecht geben, wenn

er, wie wir oben angeführt haben, sagt: Anfangs habe nur Privat-Rache bestanden, es sey aber dann ein Compromiss auf den Staat entstanden, der als Vertreter der Privat-Rache handle, und die Strafe nun auch so einzurichten habe, dass der Rachsucht des verletzten Einzelnen Genüge geschehe.

In demselben Sinne sagt, wie wir gesehen haben, auch Laas: Strafe sey ethisirte Rache.

Bei dieser nicht unberechtigten, sondern vielmehr ganz natürlichen Auffassung der bürgerlichen Strafe als eines einfachen Actes der Rache verliert dann die Lehre von den Strafrechts-Theorien vollends ihre ganze Bedeutung. Es ist indessen dabei der Gedanke nicht ausgeschlossen, dass die Ausübung dieser Rache auf Verminderung der Verbrechen Einfluss haben werde, indem die Voraussicht derselben nicht ermangeln wird, den verbrecherischen Reizen entgegen zu wirken.

Vom Recht zur Strafe.

Wir haben gesehen, dass verschiedene das Strafrecht als ein natürliches Menschen-Recht auch dem Einzelnen gegen jeden, der ihn widerrechtlich verletzt oder beleidigt, zusprechen. Da es jedoch in dem Begriffe der Strafe liegt, dass zwischen dem Strafenden und dem Bestraften ein Verhältniss der Über- und Unterordnung besteht, vermöge dessen der Untergeordnete das von dem Übergeordneten gegen ihn verfügte Straf-Übel sich gefallen zu lassen hat, so ist zwischen zwei Einzelnen, welche in keinem solchen Verhältniss zu einander stehen, keine Strafe möglich, sondern nur Rache. Und wenn man dieser Rache auch im Stande der Natur ihre Berechtigung nicht bestreiten kann, so ist sie desshalb doch, zumal so lange sie nicht gesetzlich geregelt ist, nicht das, was man Strafe nennt. Dieses Merkmal der Strafe, dass nehmlich zwischen dem Strafenden und dem Bestraften ein Verhältniss der Über- beziehungsweise Unterordnung bestehen muss, ist allen oben von uns Angeführten, welche sich für und welche sich gegen ein Strafrecht der Einzelnen ausgesprochen haben, entgangen. Hiernach ist zwischen zwei Einzelnen, welche in keinem derartigen Verhältniss zu einander stehen, kein Strafrecht möglich.

Ein solches Verhältniss der Über- und Unterordnung besteht nun insbesondere zwischen dem Staat und seinen Angehörigen, wovon wir hier in Betreff des Strafrechts allein zu sprechen

haben. Da aber ein solches Verhältniss nicht von selbst ein Recht des Übergeordneten, den Untergeordneten zu bestrafen, in sich zu schliessen scheint, und auch begrifflich nicht in sich schliesst, wiewohl dem Staat allgemein dieses Recht zuerkannt wird, so scheint die Frage berechtigt zu seyn, worauf sich denn dieses Recht des Staats gründe.

Einige wollen dasselbe, wie wir gesehen haben, darauf gründen, dass diessfalls ein vertragsmässiges Verhältniss zwischen dem Staat und den einzelnen Bürgern bestehe, dass nehmlich letztere in dem Bürger-Vertrage sich der Straf-Gewalt des Staats submittirt haben. Allein diese Begründung ist unzutreffend. Denn einmal kommt es thatsächlich nirgends zu einer solchen besondern vertragsmässigen Submission der einzelnen Staats-Genossen gerade unter die bestehende Straf-Gesetzgebung des Staats, sondern die Genossen eines jeden Staats — und Genossen irgend eines Staats müssen sie ja seyn — haben nur überhaupt die Gesetze dieses Staats anzuerkennen. Daneben kann es sich aber immer noch fragen, wodurch das Recht des Staates zu einer solchen Straf-Gesetzgebung, also sein Recht, seine Genossen unter Umständen zu strafen, begründet werde.

Es stellen diessfalls einige die Ansicht auf, dass durch ein Verbrechen das Band, das den Verbrecher mit der Staats-Gesellschaft verbinde, zerrissen werde, dass er dadurch rechtlos und vogelfrei werde. Allein für's Erste ist diess eben eine blose Behauptung, und es lässt sich kein Rechts-Grund dafür anführen, warum durch ein Verbrechen *eo ipso* jenes Band zerrissen werden solle. Auch kann es doch offenbar nicht die Meinung der Behauptenden seyn, dass jedes, auch das geringfügigste, Vergehen die Wirkung der Zerreissung des staatsbürgerlichen Bandes haben müsse; es müsste daher eine Grenzlinie gezogen werden, jenseits welcher diese Wirkung einträte. Für die Ziehung einer solchen Grenzlinie aber wird sich keine rechtliche Norm auffinden und aufstellen lassen. Für's Zweite aber sodann würde, wenn das Band zwischen dem Verbrecher und dem Staat zerrissen wäre, ersterer dem Staat als ein Fremder gegenüber stehen und kein Untergeordneter des Staats mehr seyn, wesshalb nun auch der Staat ihn nicht mehr bestrafen, sondern an ihm nur Rache üben, und ihn etwa aus seinem Gebiete verweisen oder tödten könnte. Jedenfalls wäre es dann nicht zu rechtfertigen, wenn der Staat ihn in eine seiner Straf-Anstalten aufnähme und ihn dort auf seine Kosten unterhielte, noch weniger, wenn er ihn nach er-

standener Strafe ohne weiteres wieder. als Staatsbürger anerkännte und behandelte.

Dasselbe gilt davon, wenn gesagt wird, der Verbrecher befinde sich gegen den Staat im Kriegs-Zustande, wobei natürlich vorausgesetzt, werden muss, dass er kein Mitglied des Staats mehr sey.

So gut als keine Begründung des Strafrechts des Staats ist es sodann, wenn gesagt wird, der Verbrecher sey selbst die Ursache seiner Bestrafung, indem er durch die Verletzung der Rechte anderer sein eigenes Recht gefährde und verletze, womit gesagt werden will, dass die Strafe eine immanente Folge des Verbrechens sey. Correcter wäre es, wenn gesagt würde: Die Rache sey ein natürliches Recht jedes widerrechtlich Verletzten, und da der Verbrecher dieses sich selbst sagen müsse, so habe er sich nicht zu beschweren, wenn Rache an ihm geübt werde.

Ein eigenthümlicher und forcirter Gedanke ist es, dass der Verbrecher selbst ein Recht auf die Strafe habe, und dass, wie Köstlin sich ausdrückt, die Strafe eine Wohlthat für ihn sey, wonach also der Staat durch die Vollziehung der Strafe an ihm nur dieses sein Recht zu verwirklichen hätte. Hiernach würde also, da auf jedes Recht verzichtet werden kann, der Verbrecher auch auf dieses sein Recht verzichten können, und es würde in diesem Falle die Strafe an ihm nicht vollzogen werden können; denn *beneficia non obtruduntur*. Das Wahre an der Sache ist nur das, dass der Verbrecher, wenn er nicht ganz verstockt ist, die Gerechtigkeit der gegen ihn verhängten Strafe einsehen und sich selbst wird sagen müssen, es geschehe ihm damit Recht, aber nicht sein Recht, sondern das Recht des Staats und des Gesetzes.

An diese Auffassung streift es hin, wenn Röder in dem Strafrecht des Staats einen Act des Vormundschafts-Rechts finden will; denn die Vormundschaft hat ja auch nur für das Beste des Mündels zu sorgen und dessen Rechte zu wahren. Es besteht jedoch zwischen dem Staat und seinen Bürgern kein solches Verhältniss der Vormundschaft, und der Staat ist nichts weniger als gemeint, durch die Bestrafung des Verbrechers ein vormundschaftliches Recht auszuüben. Viel mehr hat es da für sich, wenn gesagt wird, der Verbrecher benehme sich als Feind gegen den Staat und dieser wehre sich gegen ihn als gegen einen Feind.

Mit der letztgenannten Anschauung fällt es zusammen, wenn die Ausübung des Strafrechts durch den Staat als eine berechtigte Selbst-Vertheidigung, die Strafe als ein Act berechtigter Nothwehr aufgefasst wird, welche Auffassung sich auch in der That durch ihre Natürlichkeit empfiehlt. Wenn Stahl dagegen geltend macht, dass die Strafe schon desswegen keine Nothwehr sey, weil das Verbrechen, wann es zur Strafe komme, bereits vollendet sey, so ist darauf zu erwidern, dass allerdings die einzelne Strafe und deren Zufügung kein Act der Selbst-Vertheidigung und der Nothwehr ist, dass aber das ganze Institut der staatlichen Straf-Gerichtsbarkeit, von dem die einzelnen Strafen nur nothwendige Folgen sind, keinen andern Zweck hat, als den Staat gegen verbrecherische Rechts-Verletzungen zu vertheidigen, ihn vor solchen Verletzungen möglichst zu schützen. Und da diese vorsorgliche Vertheidigung im Interesse des Staats und seiner Erhaltung so wie im Interesse seiner Genossen als eine nothwendige erscheint, so kann dieses Institut wohl als eine Nothwehr prädicirt werden. Wenn aber Stahl weiter geltend macht, eine zur Abschreckung und als Nothwehr verhängt werdende Strafe könne wenigstens nicht mehr Strafe genannt werden, so beruht dieses, wiewohl dieses Stahl nicht so meint, auf der richtigen Einsicht, dass der Begriff der Strafe ein sittlicher Begriff ist. Und, da der Staat nicht sittlich strafen kann, so können wir uns damit einverstanden erklären, dass die Strafen, die von ihm erkannt werden, nur in uneigentlichem Sinn Strafen genannt werden können. Wenn aber Stahl dabei das Strafrecht des Staats zu einem von Gott eingesetzten Institut machen will, so müssen wir das für eiteln Schwindel erklären.

Schuppe will, wie wir gesehen haben, das Recht des Staats daraus herleiten, dass derselbe verpflichtet sey, dem allgemeinen sittlichen Unwillen, der durch Verbrechen hervor gerufen werde, durch die Strafe Ausdruck zu geben. Wir haben jedoch dagegen schon oben erinnert, dass dieser sittliche Unwille in den meisten Fällen nur eine locale Erscheinung sey. Schon aus diesem Grunde würde sich daraus das Recht zu einer allgemeinen Straf-Gesetzgebung nicht wohl herleiten lassen. Es kommt aber dazu, dass, wenn dem Staat auch die Pflicht, jenem allgemeinen sittlichen Unwillen Ausdruck zu geben, obliegen sollte, damit nicht constatirt wäre, dass dieses durch Strafe geschehen müsse. Es würde ja auch dadurch geschehen, dass der Staat

sich ebenfalls tadelnd und unwillig öffentlich über die verübten Verbrechen und die Verbrecher ausspräche und etwa auch Ehren-Nachtheile gegen dieselben verfügte. Ein Recht des Staats, Verbrecher zu strafen, kann daher auf diese Weise nicht begründet werden. Überdiess würde durch dieses Raisonnement das Institut des staatlichen Strafrechts zu einem blos *sittlichen* Institut gemacht, während es sich hier um seine *rechtliche* Begründung handelt.

In der That bedarf das Recht des Staates, Handlungen, welche ihn oder seine Angehörige verletzen oder beleidigen, ihn oder die staatliche Gesellschaft gefährden, an dem Handelnden zu bestrafen, gar keiner besondern Begründung, keines sogenannten Rechts-Titels. Wie einem jeden das natürliche Recht zusteht, sich gegen ungerechte Angriffe zu vertheidigen oder dafür an dem Thäter Rache zu üben, so hat auch der Staat von Natur dieses Recht sowohl gegen solche, welche ausser dem Staats-Verbande stehen, als gegen seine eigene Angehörige. Gegenüber von Fremden bleibt es diessfalls bei der Prädicirung als Selbst-Vertheidigung und Rache; gegenüber von seinen ihm untergebenen Angehörigen aber nennt man diese Selbst-Vertheidigung und Rache, zumal im Hinblick auf ihre gesetzliche Regulirung, *Strafe*. Überdiess beruht ja aber das Recht immer auf der Macht oder ist identisch mit derselben. Indem daher der Staat die Macht hat, sich gegen diejenigen, welche ihn oder seine Angehörige angreifen und verletzen, zu vertheidigen und sich zu rächen, indem er die Macht hat, Straf-Gesetze zu erlassen und zu handhaben, ist er zu allem diesem auch berechtigt, und man braucht hiefür nicht nach anderweitigen künstlichen Begründungen zu greifen und erst nach einem besondern *Titel* dieses von ihm in Anspruch genommenen Rechts zu fragen.

Nähere Charakterisirung des staatlichen Strafrechts.

Als erstes Ergebniss unsrer vorstehenden Erörterungen haben wir zu constatiren, dass die bürgerliche Strafe *keine sittliche*, sondern nur eine *politische*, durch die Interessen des Staats gebotene Strafe ist, ja dass dem Staate die Fähigkeit gar nicht zukommt, sittlich zu strafen, ein gerechter sittlicher Richter zu seyn, es daher von ihm eine unbefugte Anmassung wäre, wenn er ein sittliches Richter-Amt ausüben wollte. Da nun der Begriff

der Strafe ein sittlicher Begriff ist, es keine andere eigentliche Strafen als sittliche Strafen geben kann, so sind die vom Staat und seinen Gerichten erkannt werdenden Strafen, wie von uns bereits bemerkt worden ist, keine wirkliche Strafen, sondern sie fallen unter den Begriff der Rache und unter den Begriff von Sicherheits-Massregeln.

Damit, dass die Strafen des Staats keine sittliche Strafen seyen, könnte der Umstand im Widerspruch zu stehen scheinen, dass der Staat auch gewisse unsittliche Handlungen straft, welche keine Rechts-Verletzung in sich enthalten; es geschieht dieses jedoch nur dann, wenn solche Handlungen einen nachtheiligen Einfluss auf das gedeihliche gesellschaftliche Zusammenleben ausüben, das allerdings auch durch eine äusserliche sittliche Haltung bedingt ist; und der Staat straft solche Handlungen lediglich im Interesse und zum Zwecke der Ermöglichung eines solchen gedeihlichen gesellschaftlichen Zusammenlebens, also aus politischen und polizeilichen, nicht aus sittlichen Gründen, wenn hier auch die Ausübung seines Strafrechts zum Zwecke der Verstärkung ihrer Wirksamkeit eine sittliche Färbung annimmt.

Da übrigens die bürgerliche Strafe, auch wenn man sie als Rache auffasst, doch im Grunde keine andere Bedeutung hat, als dass dadurch der Staat und seine Angehörige wo möglich gegen Verletzungen und Beleidigungen geschützt werden sollen, so ist es eine Forderung der Billigkeit, dass eine solche die Form der Strafe an sich tragende Rache unterbleibt, wenn dieser Schutz auf andere Weise bewerkstelligt werden kann. Diess geschieht nun auf die wirksamste und radicalste Weise, wenn der Verbrecher aus dem Staat ausgeschlossen und aus dessen Gebiet entfernt wird; welche Massregel zugleich ohne Zweifel auf die übrigen Bürger mindestens eben so abschreckend wirken wird, als die Vollziehung eines andern Straf-Übels. Von selbst versteht es sich dabei, dass im Falle eines solchen Ausschlusses jede andere Rache an dem Verbrecher wegfallen müsste. Auch liegt es in der Natur der Sache, dass ein Verbrecher der Verhängung und Vollziehung einer Strafe durch freiwilligen Austrit aus dem Staats-Verbande sich müsste entziehen können, wie dieses, worauf sich Welcker ausdrücklich bezieht[1]), auch wirklich bei den Griechen und Römern der Fall war.

---

1) Die letzten Gründe etc. S. 251. 428—29. 545—46.

Wir werden von dieser Strafe der Ausschliessung von dem Staat unten noch näher sprechen.

Schluss-Ergebniss.

Wir glauben nachgewiesen zu haben, dass das ganze bürgerliche Strafrecht lediglich auf dem Princip politischer Zweckmässigkeit ruht und dass alles, was sich hier unter der Form idealer Theorien geltend zu machen sucht, sich nicht halten lässt. Wenn dagegen z. B. Laistner sagt[1]: Die Strafe sey das dem Verbrechen immanente Recht; die oberste Rücksicht sey die auf die Rechtmässigkeit der Strafe; ob eine Strafe zweckmässig sey oder nicht, sittlich schön oder tadelnswerth, das könne erst in Betracht kommen, wenn das Recht zu ihrer Vollstreckung bewiesen sey; so ist das ganz verkehrt. Die Strafe sey das dem Verbrechen immanente Recht. Das sind hohle klingende Worte, bei denen sich nichts Verständiges denken lässt. Der Staat straft das Verbrechen, weil er es in seinem und seiner Angehörigen Interesse nicht dulden will und nicht dulden kann, weil sein Zweck den Widerstand gegen dasselbe und somit dessen Bestrafung fordert. Es ist diess jedoch nicht eine Forderung des Rechts, sondern eine Forderung der Zweckmässigkeit. Wo wäre denn auch der Grund, ein ohne Dazuthun des Menschen bestehender Grund dieses Rechts zu suchen? Es giebt kein in den Wolken geschriebenes oder vom Himmel gefallenes Strafrecht, sondern der Mensch und der Staat machen sich, wie überhaupt ihr Recht, so auch ihr Strafrecht selbst, und bei der Schaffung dieses Rechts sind allein die Rücksichten der Zweckmässigkeit entscheidend. Also Zweckmässigkeit ist das Erste, und das daraus hervor gehende Strafrecht erst das Zweite, von den Menschen erst aus Rücksichten der Zweckmässigkeit Geschaffene, und damit positives Recht, wie es ja überhaupt kein anderes wirkliches Recht, als positives, giebt.

Politische Zweckmässigkeit zu ermitteln, ist aber kein Vorwurf für die Philosophie, sondern für die Politik. Wir sind also hier bei der Betrachtung des Strafrechts zu demselben Resultat gekommen, das sich uns bei der Untersuchung des Rechts-Begriffs überhaupt ergeben hat. Das Strafrecht ist kein Gegenstand für die Philosophie, und die Versuche, es zu einer philosophischen Wissenschaft zu machen, führen zu nichts als Schwindel.

---

[1]) Das Recht in der Strafe. S. 168. 180. 184.

Über einige practische Fragen.

Im Interesse der Philosophie hätten wir nun eigentlich über die Strafrechts-Lehre nichts weiter mehr zu sagen. Da jedoch die gewöhnlichen Rechts-Philosophien noch weitere Fragen des Strafrechts vom philosophischen Standpunkt aus zu entscheiden versuchen, so greifen wir davon einige von allgemeinem und principiellem Charakter heraus, um uns kurz darüber zu äussern.

Für's Erste sollte es sich eigentlich von selbst verstehen, dass die Strafbarkeit einer Handlung durch eine imputable Schuld des Handelnden bedingt sey; und eine solche Imputabilität auf der Voraussetzung beruhe, dass es dem Handelnden bewusst ist, seine Handlung sey eine unerlaubte und rechtswidrige. Und Schmalz z. B. spricht ausdrücklich aus[1]): Es könne niemand bestraft werden, der das Strafwürdige seiner That im Augenblick derselben nicht habe einsehen können. Doch besteht auch in dieser Beziehung keine Unanimität. Die Griechen glaubten, dass unerlaubte Handlungen, auch wenn sie ohne Bewusstseyn dieses ihres Charakters begangen werden, von den Göttern gestraft werden; und es soll noch jetzt Völker in Asien geben, bei welchen Handlungen, die ohne Bewusstseyn der Schuld begangen werden, bestraft werden. Ja sogar Spinoza sagt[2]): Freiheit des Handelns sey keine Bedingung der Strafbarkeit, der Mensch suche ja auch giftige Schlangen auszurotten, wiewohl sie durch ihre Natur gezwungen seyen, zu sündigen; und ähnlich spricht sich auch Gervinus aus[3]). — Vor einer gesunden Einsicht kann jedoch die Behauptung, dass auch solche ohne imputable Schuld begangene Handlungen strafbar seyen, nicht bestehen; denn zur Rache ist bei ihnen kein Grund vorhanden, und von ihnen abschrecken zu wollen, wäre sinnlos. Es kann nur Aufgabe der Polizei seyn, solche Handlungen wo möglich zu verhüten zu suchen.

Wie sodann die widerrechtlichen und verbrecherischen Handlungen ihrem Werth oder vielmehr ihrem Unwerth nach verschieden sind, so fordert die natürliche Billigkeit, dass auch das Mass der Strafe hiernach ein verschiedenes sey, und zwar dass diese

---

1) Die Wissenschaft des natürlichen Rechts. S. 168. §. 449.

2) Ausgabe von Gfrörer. S. 70—71.

3) Neuere Geschichte der poetischen National-Litteratur der Deutschen. Th. II. S. 130.

Bemessung nicht der richterlichen Willkühr überlassen bleibe, sondern dass dafür eine gesetzliche Norm geschaffen werde. Hier herrscht nun, und mit Grund, die fast allgemeine Ansicht, dass nur die allgemeine Gefährlichkeit den angemessenen Massstab für die Strafbarkeit einer Handlung abgeben könne. Diese Gefährlichkeit bemisst sich indessen nicht allein nach dem Werth des verletzten oder gefährdeten Rechts, sondern auch nach der mehr oder minder bösartigen Gesinnung des Thäters; ja es können dabei auch Zeit und Umstände ein massgebendes Moment abgeben. Wenn z. B. gegebene Zustände, wie Trendelenburg mit Recht sagt[1], die Neigung zu einer gewissen Art von Verbrechen steigern, so ist es politisch zweckmässig, ihnen mit geschärften Strafen entgegen zu treten; und, wie P. Pfizer sagt[2], je weniger der Hang zu Verbrechen herrscht, desto gelindere Strafen werden genügen.

Es möge hier auch noch angeführt werden, was Hegel sagt[3]: Wenn die Gesellschaft noch wankend sey, müssen durch harte Strafen Exempel statuirt werden, dann aber nicht mehr, wenn die Gesellschaft sich gefestigt habe. Harte Strafen seyen also an sich nichts Ungerechtes, sondern stehen im Verhältniss mit dem Zustande der Zeit. Ein Criminal-Codex könne nicht für alle Zeiten gelten, und Verbrechen seyen Schein-Existenzen, die eine grössere oder geringere Abweisung nach sich ziehen können.

Allgemein ist man der Ansicht, dass unter Umständen auch der blose Versuch eines Verbrechens, wenn auch keine wirkliche Verletzung erfolgt ist, strafbar sey. Streitig ist nur, ob auch ein freiwillig wieder aufgegebener und ein ohne schädliche Wirkung mit untauglichen Mitteln unternommener Versuch strafbar seyen, und ob ein vollendeter Versuch ebenso oder weniger strafbar sey, als das wirklich vollzogene Verbrechen. Es sind diess jedoch juridische Fragen, bei deren Entscheidung das Princip der Zweckmässigkeit massgebend seyn muss, und mit deren Beantwortung daher die Philosophie sich nicht abzugeben hat. Wir beschränken uns daher auf die Bemerkung, dass, wenn der Strafe nur der Zweck gesetzt wird, Verbrechen zu verhüten, wenn der

---

[1]) Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. ed. 2. S. 151.
[2]) Gedanken über Recht, Staat und Kirche. Th. I. S. 123.
[3]) Werke. Bd. VIII. S. 278.

Grund der Strafbarkeit nur in dem verbrecherischen Willen gefunden wird, und wenn die Strafbarkeit sich nach der Gefährlichkeit der Handlung bemisst, kein Grund vorhanden ist, warum der vollendete Versuch nicht eben so strafbar seyn sollte, wie das vollzogene Verbrechen.

Wir thun hier auch noch der laut gewordenen Forderung Erwähnung, dass die Ausübung der Straf-Gerichtsbarkeit ein Mechanismus seyn solle; wie Reidenitz sagt[1]): Die Straf-Gerechtigkeit solle einer Maschine gleich sein; und Weiss[2]): Das Verbrechen müsse nach mechanischen Gesetzen hinweg geschafft werden. Dazu wäre also eine Straf-Gesetzgebung mit absolut bestimmten Strafen für die verschiedenen Arten von Vergehen und Verbrechen nöthig, eine Gesetzgebung, durch welche dem richterlichen Ermessen bei den einzelnen Fällen jeder Spielraum, jede Freiheit genommen würde, wo also von keinen Milderungs- und Erschwerungs-Gründen die Rede seyn könnte. Wir sind im Gegentheil der Ansicht, dass zwar der richterlichen Willkühr möglichst vorgebeugt, dabei aber, da kein Fall dem andern gleich ist, und daher auch die rechtliche Beurtheilung der einzelnen Fälle eine verschiedene seyn muss, diesem richterlichen Urtheil nach Massgabe der im Allgemeinen herrschenden rechtlichen Grundsätze ein möglichst freier Spielraum gelassen werden sollte. Die Subsumtion des einzelnen Falls unter ein bestimmtes Gesetz wird zwar, da eine adäquate Erkenntniss aller die Schuld bestimmenden Momente für den Richter eine Unmöglichkeit ist, in der Regel eine Ungerechtigkeit oder mindestens eine Unbilligkeit mit sich führen, aber es ist eine Aufgabe der gesetzgebenden Politik, auch hier nach möglichster Vollkommenheit zu streben; das gerade Gegentheil davon jedoch wäre es, wenn die Handhabung der Straf-Gerichtsbarkeit zu einem todten Mechanismus erstarren würde.

Von den Straf-Arten, insbesondere von der Todes-Strafe.

Es ist eine sehr wichtige, aber auch eine sehr heikele Frage, welche Straf-Übel am geeignetsten von dem Staat gegen einen Verbrecher verhängt werden können. Die neuere Zeit hat sich

---

[1]) Naturrecht. S. 179.

[2]) Lehrbuch der Philosophie des Rechts. S. 113. §. 195.

so sehr in die Meinung hinein gelebt, dass die Freiheits-Strafen die geeignetsten seyen, dass es als gewagt erscheinen mag, diess zu bezweifeln. Gleichwohl können wir diese Meinung nicht theilen. Das Jahre und Jahrzehende lange kalte und affectlose Hinausziehen dieser Art des Strafens und die barbarische Fortdauer der Freiheits-Entziehung scheint uns etwas der menschlichen Natur entschieden Widersprechendes zu seyn, das zugleich die Möglichkeit, nach erstandener Strafe wieder ein ehrbares, eine solide Existenz sicherndes Leben zu führen, auf's höchste gefährdet und den entlassenen Sträfling nur zu einem neuen Zuchthaus-Candidaten zu machen pflegt. Die natürliche Rache vollzieht sich rasch und bleibt nicht wie ein fortdauernder Fluch auf dem, an welchem sie sich vollzieht, lasten. Darin sollte ihr auch die bürgerliche Strafe wo möglich gleichen, und es sollten daher keine längere Freiheits-Strafen, sondern nur — bei geringeren Vergehen — kurze correctionelle Freiheits-Strafen erkannt werden können. Es bleiben dann freilich als solche Strafen ausser den Geld-Strafen nur übrig: Ehren-Strafen, körperliche Strafen, Ausstossung aus dem Staat oder Deportation und Todes-Strafe, gegen welche alle sich Bedenken erheben lassen.

Was die Ehren-Strafen betrifft, so sind die öffentlich beschimpfenden, wie Pranger und Schand-Säule, entschieden zu verwerfen, da sie dem so Bestraften eine ehrbare Existenz unmöglich machen. Dagegen ist es eine in der Natur der Sache liegende Nothwendigkeit, dass schimpfliche und für sich entehrende Verbrechen den Verlust der bürgerlichen Ehren-Rechte zur Folge haben müssen.

Was sodann die körperlichen Strafen betrifft, so sind sie, so sehr man auch in neuerer Zeit gegen Prügel-Strafen zu eifern pflegt, nicht durchaus und unbedingt zu verwerfen. Sie müssten sich nur darauf beschränken, dem Sträfling unschädliche Schmerzen zu verursachen, und es müsste ihnen die beschimpfende Form genommen werden. Dann könnten sie je nach dem Charakter des abzurügenden Vergehens ganz am Platze seyn.

Als natürlichste Strafe, wo das Vergehen so stark ist, dass correctionelle und Geld-Strafen nicht mehr als zureichend erscheinen, stellt sich die Ausstossung aus dem Staats-Verbande dar, von welcher wir schon oben gesprochen haben, und welche sich dadurch als die angemessenste Strafe empfehlen würde, dass der Staat dadurch von gefährlichen Subjecten gänzlich befreit würde.

Es haben sich auch verschiedene Schriftsteller für diese Strafe ausgesprochen.

Kant bemerkt blos[1]): Im Falle eines Verbrechens stehe dem Landesherrn das Recht der Verbannung und Landes-Verweisung des Verbrechers zu.

J. G. Fichte sodann sagt[2]): Die Erklärung der Rechtlosigkeit sey das Höchste, was der Staat gegen einen Bürger verfügen könne. Darunter versteht Fichte im Grunde nichts anderes als die Ausstossung aus dem Staats-Verbande, indem er ausspricht: Es werde dadurch der Vertrag des Staates mit diesem Bürger für aufgehoben erklärt. Wenn jemand seine Willkühr gar nicht beschränken wolle, so könne man ihm auf dem Gebiete des Naturrechts weiter nichts entgegen stellen, als dass er sich aus aller menschlichen Gesellschaft entfernen müsse. Der unverbesserliche Bösewicht, der die Zucht verschmähe, sey ohne weiteres auszustossen. Dadurch werde der Zweck des Gesetzes, von Verbrechen abzuschrecken, nicht vereitelt. Wenn der Staat vernünftig und auch die benachbarten Staaten vernünftig eingerichtet seyen, sey die Ausschliessung vom Staate das schrecklichste Schicksal, welches dem Menschen begegnen könne. Nach erfolgter Besserung könne jedoch der Ausgestossene wieder aufgenommen werden.

Zachariä spricht sich dahin aus[3]): Der Staat könne den Übelthäter nur von der Staats-Genossenschaft ausschliessen. Die allein rechtmässige Strafe sey die Landes-Verweisung. Jedes andere Straf-Übel könne nur nach dem Noth- und Kriegs-Recht vertheidigt werden.

Grolmann will[4]) wenigstens für gewisse Fälle die Ausschliessung aus dem Staate.

Otto Hahn[5]): Der Staat hebe den dem Verbrecher zugesagten Schutz auf, so dass diesem nichts übrig bleibe, als auszuwandern. Der Staat habe das Recht, denjenigen, welcher sich gegen seine Grundgesetze verfehle und sich dadurch als gefährlichen Menschen darstelle, von sich auszuschliessen. Dieser Ausschluss, die Verbannung, sey das einzige und höchste Übel, das gegen ihn angewendet werden dürfe. Eine Haft zur Ver-

---

[1]) Werke. Bd. IX. S. 189.
[2]) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 11. 272—73. 278.
[3]) Vierzig Bücher vom Staat. Bd. III. S. 301—2.
[4]) Über die Begründung des Strafrechts etc. S. 154 ff.
[5]) a. a. O. S. 150—51. 153—54.

meidung der Flucht sey widersinnig, da der Staat nichts mehr wünschen könne, als freiwillige Verbannung des Verbrechers.

Byk[1]): Als bestes Mittel, um die Wiederholung von Verbrechen zu verhindern, empfehle sich die Verbannung aus dem Lande oder die Internirung in einem festen Platze.

Welcker will wenigstens[2]), dass der Bürger-Verein von den Unverbesserlichen und aller Achtung Unfähigen gereinigt werde, diese aus dem Staat ausgestossen werden.

Wir wollen indessen nicht verschweigen, dass es auch hier, wie fast in allen Rechts-Fragen, Dissentienten giebt. So sagt Tieftrunk[3]): Der Staat habe nicht das Recht, den Verbrecher auszustossen; und Oppenheim[4]): Die Ausstossung des Verbrechers aus dem Staats-Verbande wäre der blose Nothstand der Gewalt und der Angst, nicht die Nothwehr der Sittlichkeit und der Gerechtigkeit.

Es ist jedoch einleuchtend, dass dem Staate dieses Recht der Verbannung zustehen muss, und zwar schon aus dem natürlichen Grunde, weil er die Macht dazu hat.

Dieser Verbannung steht nur die thatsächliche Schwierigkeit entgegen, dass ein solcher Verbannter in jetziger Zeit kaum die Aufnahme in einen andern Cultur-Staat finden wird, und ihm sonach das Leben fernerhin fast zur Unmöglichkeit werden würde. Dieser Schwierigkeit könnte jedoch durch die Schaffung von Straf-Colonien abgeholfen werden.

Was endlich die Todes-Strafe betrifft, so wird bekanntlich über deren Zulässigkeit viel hin und her gestritten. Wir wollen vor allem anführen, wie sich J. G. Fichte darüber ausspricht[5]). Wenn der Staat, sagt er, den Verbrecher tödte, so thue er das nicht als Staat, sondern als stärkere physische Macht, als blose Natur-Gewalt. Es gebe einen möglichen Grund, der den Staat bewegen könne, den Verbrecher zu tödten, den, dass er sich nur auf diese Weise vor ihm schützen könne. Da gar kein Grund dagegen sey, so entscheide dieser dafür. Der Verbrecher sey dann ein schädliches Thier, das niedergeschossen,

---

1) Rechts-Philosophie. S. 72.
2) Die letzten Gründe etc. S. 258. 261.
3) Philosophische Untersuchungen etc. Th. II. S. 443—44.
4) Philosophie des Rechts etc. S. 97.
5) Sämmtliche Werke. Bd. III. S. 279—82.

eine Natur-Gewalt, die durch Natur-Gewalt vom Staat abgetrieben werde. Sein Tod sey gar nicht Strafe, sondern Sicherungs-Mittel. Der Staat als solcher, als Richter, tödte nicht, er hebe blos den Vertrag (mit dem Verbrecher) auf, und diess sey seine öffentliche Handlung. Wenn er hintennach noch tödte, so geschehe diess nicht durch die richterliche Gewalt, sondern durch die Polizei, und zwar nicht zufolge eines positiven Rechts, sondern aus Noth. Der Tod des Verbrechers sey etwas Zufälliges, könne daher im Gesetze gar nicht angekündigt werden, aber die Ausschliessung vom Staat werde angekündigt; dass aber der Tod gar wohl auf sie folgen könne, liege in der Natur der Sache. Die Hinrichtung unverbesserlicher Bösewichter sey immer ein Übel, obgleich ein nothwendiges, und es sey daher eine Aufgabe für den Staat, sie unnöthig zu machen. Was solle er aber mit den verurtheilten Verbrechern thun, wenn er sie nicht tödten solle? Ewige Gefangenschaft sey für den Staat selbst lästig. Es bleibe nichts übrig, als ewige Landes-Verweisung.

Diese Reflexionen Fichte's sind jedoch nicht richtig. Allerdings ist ein bloses Sicherungs-Mittel keine Strafe im eigentlichen Sinne. Diess gilt jedoch nicht blos von der Todes-Strafe, sondern von allen Strafen, die der Staat erkennt; und wenn man alle übrige Strafen doch als Strafen gelten lassen will, so muss diess auch bei der Todes-Strafe geschehen. Die Gründe für alle Strafen sind, wie die Gründe für die Todes-Strafe, blos politischer Natur; letztere macht daher diessfalls keine Ausnahme von den andern Strafen.

Diejenigen, welche sich gegen die Zulässigkeit der Todes-Strafe aussprechen, wissen für diese ihre Ansicht vom rechtlichen Standpunkt aus keinen andern Grund anzuführen, als dass der Staat kein Recht habe, über das Leben seiner Bürger zu verfügen. Ausserdem pflegen nur sittliche oder Gründe der Humanität gegen die Zulässigkeit der Todes-Strafe geltend gemacht zu werden, namentlich der Grund, den auch J. H. Fichte sich angeeignet hat[1]), dass dadurch dem Verbrecher die Besserung unmöglich gemacht werde.

Die Vorschützung dieses letzten Grundes, der auf Befangenheit in ethischen und religiösen Vorurtheilen beruht, hätte man jedoch von Juristen und Philosophen nicht sollen erwarten dürfen.

Wohl ist es allerdings traurig und beschämend genug, und

[1]) System der Ethik. Bd. II. Abth. II. S. 149—50.

die Humanität entsetzt sich davor, wenn ein Mensch von Menschen abgeschlachtet wird, aber das erste Gebot für das staatliche Leben, vor dem alle andere Rücksichten verstummen müssen, ist die Erhaltung und Förderung des allgemeinen Wohls: *salus publica suprema lex esto.* Unverbesserliche gemeinschädliche Bösewichter dürfen im Staat nicht geduldet werden; wenn man sich daher vor solchen nicht auf andere Weise, z. B. durch Verbannung, schützen kann, da bleibt nichts anderes übrig, als sie zu vernichten, zu tödten. Dass dem Staat, wie er die Macht dazu hat, auch das Recht dazu zustehe, kann mit Grund nicht bezweifelt werden; wird ihm doch allgemein das Recht zuerkannt, im Kriege, wenn es das Wohl des Staats erheischt, tausende dem Tod entgegen zu führen. Was sollte ihn hindern, sich von einem nicht blos unbrauchbaren, sondern auch gefährlichen und positiv schädlichen Mitgliede durch dessen Tödtung zu befreien? Es ist eine missverständliche Humanität, eine Weichlichkeit, vor einer solchen zum gesunden Bestande des Ganzen nöthigen Amputation zurück zu schrecken. Wir sind übrigens damit einverstanden, wenn fast von allen, welche sich für die Zulässigkeit der Todes-Strafe aussprechen, eine solche nur auf Nothfälle eingeschränkt, also nur dann zugelassen werden will, wenn das gefährliche Individuum nicht auf andere Weise unschädlich gemacht werden kann, wobei wir indessen eine solche Unschädlichmachung durch lebenslängliche Einsperrung entschieden verwerfen, da uns in einer solchen nicht nur eine weit grössere Inhumanität, als in der Tödtung, zu liegen scheint, sondern es auch nicht zu rechtfertigen wäre, wenn der Staat ein solches Individuum, das er doch los seyn will, auf seine Kosten bis zu dessen natürlichem Tod zu erhalten verbunden werden wollte. Wann und unter welchen Umständen indessen ein solcher Nothfall vorhanden sey, darüber uns auszusprechen ist hier nicht die Stelle. — Schliesslich sey nur noch bemerkt, dass bei der Vollziehung einer Todes-Strafe so weit möglich jede Inhumanität vermieden werden sollte.

Begnadigung.

Zum Schlusse der Betrachtungen über Strafe und Strafrecht wollen wir auch noch einige Worte über das Begnadigungs-Recht sprechen; und zwar seyen zuerst einige Aussprüche von Philosophen darüber angeführt.

Kant sagt[1]): Das Begnadigungs-Recht für den Verbrecher sey wohl unter allen Rechten des Souverains das schlüpfrigste, um den Glanz seiner Hoheit zu beweisen und dadurch doch in hohem Grad Unrecht zu thun. In Ansehung der Verbrechen der Unterthanen gegen einander stehe es dem Souverain schlechterdings nicht zu, es auszuüben, denn hier sey Straflosigkeit das grösste Unrecht gegen die letzteren. Also nur bei einer ihm selbst widerfahrenden Läsion, bei dem *crimen læsæ majestatis*, könne er davon Gebrauch machen, aber auch da nicht, wenn durch Ungestraftheit dem Volk in Ansehung seiner Sicherheit Gefahr erwachsen könnte.

Hegel spricht aus[2]): Aus der Souverainität des Monarchen fliesse das Begnadigungs-Recht der Verbrecher *(sic)*; denn ihr nur komme die Verwirklichung der Macht des Geistes zu, das Geschehene ungeschehen zu machen und im Vergeben und Vergessen das Verbrechen zu vernichten. Das Begnadigungs-Recht sey eine der höchsten Anerkennungen der Majestät des Geistes. Die Begnadigung sey die Erlassung der Strafe, die aber das Recht nicht aufhebe, das vielmehr bestehen bleibe. Der Begnadigte sey nach wie vor ein Verbrecher; die Gnade spreche nicht aus, dass er kein Verbrechen begangen habe.

Zachariä sagt[3]): Eine Begnadigung an sich sey eine Ungerechtigkeit gegen das Gemeinwesen. Das Niederschlagen des gerichtlichen Verfahrens aber sey widerrechtlich und nur ausnahmsweise zulässig, wie in Kriegs- oder Standrechts-Fällen.

Jordan[4]): Das Begnadigungs-Recht des Regenten sey eine Forderung der Gerechtigkeit; es solle dadurch der Widerstreit zwischen den Straf-Gesetzen und der nationalen Ansicht von Gerechtigkeit im einzelnen Fall ausgeglichen werden.

Nach Schleiermacher soll das Begnadigungs-Recht seinen Grund darin haben, dass die Fortschritte der Gesittung allmälig seyen, die Gesetzgebung aber nur in grossen Perioden geändert werden könne.

B. F. Pfizer[5]): Eine Begnadigung sey nur dann zu gestatten, wenn der Gesetzgebung offenbar irrige Ansichten zu

---

[1]) Werke. Bd. IX. S. 188.
[2]) Werke. Bd. VIII. S. 169.
[3]) Vierzig Bücher vom Staate. Bd. III. S. 315. 318—19.
[4]) Versuche über allgemeines Staatsrecht. S. 366.
[5]) Beiträge zum Behufe einer neuen Criminal-Gesetzgebung. S. 47. §. 56. S. 48. §. 58.

Grund liegen. Diesen Fall ausgenommen sey jede Begnadigung eine wahre Ungerechtigkeit.

Ulrici[1]): Das Begnadigungs-Recht sey nur ein bedingtes, bedingt durch die Beschaffenheit des Falls, insbesondere durch die trotz des Instanzen-Zuges stehen gebliebene Unsicherheit des Urtheils-Spruchs. Die Gnade sey an sich sittlichen Ursprungs, ein sittlicher Begriff, ruhend auf dem Gebote der Liebe und der aus ihr quellenden Versöhnlichkeit, Verzeihung und Vergebung des Unrechts. Sie habe mithin nichts zu schaffen mit dem Rechte der Begnadigung, das überhaupt kein Gnaden-Recht sey, weil ein Recht auf Gnade, wie ein Recht der Gnade, ein augenfälliger Widerspruch sey. Wer ein Recht auf Gnade besitze, brauche nicht erst um Gnade zu bitten, und das Recht der Gnade wäre nur ein Recht, wenn ihm eine Pflicht, Gnade zu gewähren, zu Grunde läge.

Sodann Jhering[2]): Formell sey das Begnadigungs-Recht ein Eingriff in die Rechts-Ordnung; materiell lasse es sich charakterisiren als die Selbst-Correctur der Gerechtigkeit. Wenn im Criminal-Recht lediglich das Gesetz zu herrschen habe, so dürfe es keine Begnadigung geben. Werde dieselbe zugelassen, so werde damit eingestanden, dass das Recht mit dem Gesetz allein nicht auszureichen vermöge, dass es vielmehr dazu einer höhern Gerechtigkeit bedürfe, um im einzelnen Falle die Strafe mit dem Rechts-Gefühl in Einklang zu bringen. Jener höchste Gerichtshof sey nichts als die volle Consequenz des Begnadigungs-Rechts. Es müsste ihm auch die Ausübung dieses Rechts im Namen des Souverains oder die Beantragung der Begnadigung bei demselben überwiesen werden.

Endlich Lasson[3]): Das Recht der Gnade solle den Rechts-Zustand fördern, nicht dem Recht schädlich und dem Rechts-Bewusstseyn anstössig seyn. Die Ertheilung einer Amnestie für ganze Gruppen von Verurtheilten könne in Zeiten öffentlicher Unruhen und allgemeiner Verwirrung des Rechts-Gefühls gerechtfertigt seyn; eine Niederschlagung schon anhängig gemachter Verfolgungen vertrage sich dagegen nicht mit einem Rechts-Zustande. Die Gnade stehe im Dienste des Rechts, nicht über dem Recht.

---

1) Das Naturrecht. S. 442—43.
2) Der Zweck im Recht. Bd. I. S. 420. 422—23.
3) System der Rechts-Philosophie. S. 695.

In diesen Aussprüchen machen sich zwei wesentlich verschiedene Auffassungen bemerklich. Die eine derselben — bei Kant und Hegel — steht allein auf dem Standpunkte der Darlegung der Souverainitäts-Rechte und zählt als eines dieser Rechte das Begnadigungs-Recht auf; wobei es sich dann natürlich gar nicht um die begriffliche Natur dieses Rechts und um etwaige demselben zu ziehende Schranken handelt, und es sich daher auch gar nicht darum fragt, ob von demselben auch in Freistaaten die Rede seyn könne und wem es hier competire. Mit dieser staatsrechtlichen Auffassung haben wir hier, wo vom Strafrecht die Rede ist, gar nichts zu schaffen, sondern nur mit der andern Auffassung, welche sich mit der Natur dieses Rechts beschäftigt.

Hier scheint uns nun alles, was von den angeführten Schriftstellern ausgesprochen wird, ungenügend, und zwar hauptsächlich zu enge zu seyn. Das Richtige scheint uns vielmehr Folgendes zu seyn. Die Straf-Gesetze stellen fest bestimmte Begriffe von Verbrechen auf, unter welche der Richter die einzelnen ihm vorkommenden Fälle zu rubriciren hat, und setzen für diese Verbrechen bestimmte Straf-Normen, welche für das richterliche Urtheil massgebend sind. Die Anwendung dieser Normen kann nun im einzelnen Falle als unbillig erscheinen, sey es, dass nach den obwaltenden Umständen die sittliche Schuld des Angeklagten geringer ist, als diess in der betreffenden Gesetzes-Bestimmung voraus gesetzt wird, sey es dass die dieser Gesetzes-Bestimmung zu Grunde liegende Rechts-Anschauung nach dem allgemeinen sich entwickelt habenden Rechts-Gefühl als antiquirt sich darstellt, sey es, dass die gesetzlich angeordnete Strafe bei den besondern Verhältnissen des Angeschuldigten als zu hart erscheint, oder aus andern Gründen; wobei dann doch der Richter auch bei der Anerkennung gesetzlich zulässiger Milderungs-Gründe, über einen gewissen Straf-Rahmen, der aber nach Massgabe der Billigkeit immer noch als zu hoch erscheint, nicht herab gehen darf. In solchen Fällen ist es Bedürfniss, dass eine Instanz bestehe, welche nicht an die strengen Normen des Gesetzes gebunden ist, sondern der es zusteht, über dessen Grenzen hinaus zu schreiten, die Rücksichten der Menschlichkeit und der Billigkeit walten zu lassen und ihnen entsprechend die gerichtlich erkannte Strafe entweder zu mildern oder ganz zu erlassen. Da diese Instanz der Natur der Sache nach eine den Gerichten übergeordnete seyn muss, so kann sie nicht wohl anderswo gefunden werden,

als in dem Staats-Oberhaupt. Jhering will dafür einen besondern höchsten Gerichtshof constituiren; allein da einem solchen Gerichtshofe doch keine unbeschränkte Befugniss beigelegt werden könnte, indem er sonst auf gleiche Linie mit dem Staats-Oberhaupt gestellt würde, so müssten auch für ihn wieder besondere gesetzliche Normen geschaffen werden, und so käme man über die richterliche Gebundenheit und die damit gegebene Unvollkommenheit doch nicht hinaus, um so weniger, als die Mitglieder dieses Gerichtshofes doch auch wieder von dem Staats-Oberhaupt ernannt werden müssten, was mit der für einen solchen Gerichtshof nothwendigen Unabhängigkeit unvereinbar wäre.

Eben in dieser an kein Gesetz gebundenen, also dem reinen subjectiven Ermessen anheim gegebenen Begnadigungs-Recht des Staats-Oberhauptes liegt aber eine wehe thuende Irrationalität, welche sollte entfernt werden können. Bestimmte Straf-Gesetze führen, wie mehr oder minder alle Gesetze, immer für den einzelnen Fall eine Ungerechtigkeit oder Unbilligkeit mit sich, und doch dürfen Straf-Gesetze nicht völlig unbestimmt seyn, indem sonst der richterlichen Willkühr Thür und Thor geöffnet wäre. Da ruft man nun die fürstliche Gnade zu Hilfe, welche also nur ein Lückenbüsser ist, und in ihrer Ungebundenheit keine Garantie gegen möglichen Missbrauch bietet; wie denn auch Tieftrunk[1]) sie ein sehr schlüpfriges Recht nennt. Wie sollte da zu helfen seyn?

Theoretisch wird ein Gesetz gefordert, das die Gnade entbehrlich macht. Ein solches müsste daher für das richterliche Urtheil so weite Rahmen ziehen, dass dasselbe, auch wenn formell ein Verbrechen constatirt wäre, nach Umständen im einzelnen Falle bis zur Straflosigkeit herunter gehen könnte. Eine solche Freiheit wäre aber bei durch das Staats-Oberhaupt ernannten Richtern, welche — namentlich bei politischen Vergehen — so leicht von oben beeinflusst werden können, höchst bedenklich und gefährlich. Es müssten daher, um eine solche als möglich und unbedenklich erscheinen zu lassen, Gerichte geschaffen werden, bei denen eine solche Beeinflussung nicht zu befürchten wäre; also Volks-Gerichte. — Hierüber werden wir in dem Anhange noch weiter sprechen.

Durch diese Auseinandersetzung dürfte nun alles das, was in vorstehenden Allegaten von den genannten Schriftstellern aus-

---

[1]) Philosophische Untersuchungen etc. Th. II. S. 476.

gesprochen worden ist, seine Berichtigung finden. Doch sind wir mit Zachariä darin einverstanden, dass die Niederschlagung einer gerichtlichen Untersuchung unter allen Umständen für unstatthaft erklärt werden muss, da durch sie auch eine wirklich strafbare Schuld für straflos erklärt werden kann, die Unschuld aber eine Untersuchung nicht zu scheuen hat.

Vom öffentlichen Recht.

Was sich uns bei der Untersuchung des Rechts-Begriffs überhaupt und bei der Betrachtung des Strafrechts im Besondern ergeben hat, dass wir an ihnen keine Gegenstände für die Philosophie haben, das gilt, wie wir hier sogleich von vornherein aussprechen wollen, ganz vorzüglich auch von dem öffentlichen Recht. Bei dem Strafrecht konnte ein solcher philosophischer Schein dadurch entstehen, dass der Begriff der Strafe an sich ein sittlicher Begriff ist, und man hiernach die Strafrechts-Lehre als ein Pendant der Sittenlehre auffassen zu müssen glauben konnte. Bei dem öffentlichen Recht fehlt es jedoch an einem solchen Scheine; denn die Begriffe der bürgerlichen Gesellschaft und des Staates, von denen darin allein die Rede ist, sind rein empirische Begriffe und involviren als solche entfernt kein philosophisches Moment. Wohl wird der Begriff des Staates von einigen, wie namentlich von Krause und Stahl, auf Gott als seinen Grund zurück zu führen gesucht, aber dieser Begriff an sich enthält entschieden keine Beziehung auf Gott.

Es ist besonders Hegel, welcher dem Begriff des Staats eine philosophische Bedeutung zu vindiciren gesucht hat, und von dem wir diessfalls folgende Aussprüche ausheben wollen [1]).

Der wirkliche und organische Geist eines Volks offenbare sich in der Welt-Geschichte zum allgemeinen Welt-Geist, dessen Recht das Höchste sey. Der Staat sey mehr als die bürgerliche Gesellschaft; er sey die Sittlichkeit und der Geist, in welchem die ungeheure Vereinigung der Selbstständigkeit der Individualität

[1]) Werke. Bd. VIII. S. 18. 66—67. 69. 305. §. 257. S. 306. §. 258. S. 311—13. 319. §. 262. 263. S. 322. §. 267. S. 324. §. 269. S. 325—27. §. 270. S. 346. 363. 408. §. 321. S. 417. §. 331. S. 421. §. 337. Bd. XI. S. 109.

und der allgemeinen Substantialität Statt finde. Der Staat sey der Geist, der in der Welt stehe und sich in ihr mit Bewusstseyn realisire. Der Staat sey die Welt, die der Geist sich gemacht habe; er habe daher einen bestimmten an und für sich seyenden Gang. Das Volk als Staat sey der Geist in seiner substantiellen Vernünftigkeit und unmittelbaren Wirklichkeit, daher die absolute Macht auf Erden. Das Bewusstseyn treibe sich fort zum Bewusstseyn des Substantiellen, und dieses, der Begriff des Geistes, treibe sich fort zur Erscheinung und zum Verhältniss, für sich zu seyn. Indem der Staat objectiver Geist sey, habe das Individuum selbst nur Objectivität, Wahrheit und Sittlichkeit, insofern es ein Glied desselben sey. Der Staat sey der sich selbst bestimmende und vollkommen souveraine Wille; er habe Individualität. Der Staat als die Wirklichkeit des substantiellen Willens, die er in dem zu seiner Allgemeinheit erhobenen besondern Selbstbewusstseyn habe, sey das an und für sich Vernünftige. Die wirkliche Idee, der Geist, scheide sich in die zwei ideellen Sphären seines Begriffs, die Familie und die bürgerliche Gesellschaft, als in seine Endlichkeit, um aus ihrer Idealität für sich unendlicher wirklicher Geist zu seyn. Der Staat als Geist unterscheide sich in die besondern Bestimmungen seines Begriffs, seiner Weise, zu seyn. Er sey Organismus, d. h. Entwicklung der Idee zu ihren Unterschieden. Die Idee als objective Substantialität sey der Organismus des Staats, der eigentlich politische Staat und seine Verfassung. Der Punkt, wo die Bewegung beider Seiten zusammen treffe, sey die sittliche Welt, der Staat. Die sittliche Substanz sey die Familie, die bürgerliche Gesellschaft und der Staat als die objective Freiheit. Der Staat sey die Wirklichkeit der sittlichen Idee, der sittliche Geist als der offenbare, sich selbst deutliche substantielle Wille, der sich denke und wisse, und das, was er wisse, und sofern er es wisse, vollführe. Er sey an und für sich das sittliche Ganze, die Verwirklichung der Freiheit, deren Wirklichkeit absoluter Zweck der Vernunft sey. Das Recht des Staats sey die Freiheit in ihrer concretesten Gestaltung, welche nur noch unter die höchste absolute Wahrheit des Weltgeistes falle. Es sey der Gang Gottes in der Welt, dass der Staat sey; sein Grund sey die Gewalt der sich als Wille verwirklichenden Vernunft. Der Staat sey göttlicher Wille als gegenwärtiger, sich zur wirklichen Gestalt und Organisation einer Welt entfaltender Geist. Man müsse daher den Staat wie ein Irdisch-Göttliches verehren und einsehen, dass

es schwer sey, ihn zu fassen. Die Staats-Wissenschaft solle nicht einen Staat construiren, wie er seyn solle, sondern könne nur darauf gehen, zu lehren, wie er, das sittliche Universum, erkannt werden solle.

Diese Hegel'sche und auch in Hegel'sche Ausdrucks-Form gekleidete Gedanken laufen im Grunde darauf hinaus, dass Gott (der Geist, die Idee) im Staate sich offenbare und ausgestalte; sie gehören daher nicht sowohl der Rechtslehre, als vielmehr der Lehre von Gott und seinem Verhältniss zur Welt an. Die Rechtslehre, auch wenn sie sich Rechts-Philosophie nennt, hat lediglich von dem Begriffe des Rechts aus den Staat zu betrachten, so, wie er sich thatsächlich giebt, und hat an die bei ihm obwaltenden Verhältnisse den Massstab des Rechts zu legen. Dabei mag sie auch festzustellen suchen, wie diese seine Verhältnisse nach Massgabe des Rechts gestaltet seyn sollten. Wenn sie aber hiebei über den eigentlichen Rechts-Begriff hinaus greift und sich in metaphysischen Speculationen ergeht, so verlässt sie das Gebiet der Rechtslehre. Das ist nun eben bei jenen Gedanken Hegels der Fall, die daher keinen Anspruch darauf machen können, rechtswissenschaftliche Gedanken zu seyn. Eben desswegen ist denn auch hier nicht die Stelle, sich auf eine Kritik derselben einzulassen, wobei sich ja überdiess auf die ganze Hegel'sche Metaphysik eingelassen werden müsste. Nur das müssen wir kurz bemerken und daran fest halten, dass der Staat nichts anderes als ein von Menschen in ihrem eigenen Interesse geschaffenes Institut ist, bei dessen Betrachtung nicht auf Gott recurrirt werden darf.

Ziemlich nahe an diese Hegel'sche Auffassung streift Lasson, wenn er sagt[1]: Die Vernunft im Staate sey zugleich die Vernunft des Universums, der Staat stehe im Einklang mit den obersten Grundformen alles Daseyns, und werde durch diese gefordert. Der äussere Bau des Universums finde erst mit dem Bau des Staats seinen Abschluss und seine Krönung. Diese Vernunft des Universums stamme aus Gott, und so könne man denn auch sagen, der Staat sey von Gott.

Ausser Lasson und seinen sonstigen Schülern steht indessen Hegel mit jenen seinen Gedanken ziemlich allein; denn wenn auch einige, wie Stahl und Krause, in der Staaten-Bildung das göttliche Walten erblicken, den Staat eine göttliche Institution

---

[1]) Rechts-Philosophie etc. S. 297.

nennen[1]), so ist ihre Meinung dabei doch meist nur die, dass diese Staaten-Bildung eine von Gott gesetzte Natur-Nothwendigkeit sey, nicht aber die, dass sich seine Göttlichkeit darin offenbare, was ja auch bei den in rechtlicher und sittlicher Beziehung so verschiedenen Gestalten der Staaten auf der Erde eine ganz unhaltbare Anschauung ist.

Es gilt dieses namentlich auch von Wirth, wenn er sagt[2]): Der Staat sey das Centrum, in dessen Angeln sich die ganze Welt der Sittlichkeit bewege, das irritable Herz des göttlichen Geistes.

Bescheidener ist es, wenn Held[3]) dem Staate nur die Aufgabe stellt, die göttliche Idee des menschlichen Fortschritts in fortschreitender Steigerung zu verwirklichen. Doch ist es eben auch nur Schwindel, von einer solchen zu verwirklichenden göttlichen Idee zu sprechen. Wie sollte denn der Mensch zur Erkenntniss einer solchen Idee gekommen seyn? Es sind eben eigene Gedanken des Menschen, die dieser im Staate und dessen Einrichtungen verwirklichen will.

In der That lässt sich auch in allem dem, was in der sogenannten Rechts-Philosophie als Lehre von der bürgerlichen Gesellschaft und vom Staat vorgetragen zu werden pflegt, keine apriorische philosophische Nothwendigkeit erkennen. Neben den Vermuthungen über die dereinstige Entstehung und den Entstehungs-Grund der Staaten — wobei namentlich darüber gestritten wird, ob ein Staat durch einen Vertrag entstehen könne, und ob nicht vielmehr der nothwendige Entstehungs-Grund für jeden Staat ein Vertrag sey, und wo dann dreierlei Verträge, der Vereinigungs-, der Unterwerfungs- und der Verfassungs-Vertrag, unterschieden zu werden pflegen, und neben der ganz richtigen, aber nicht philosophischen Erkenntniss, dass die Staaten-Bildung überhaupt eine geschichtliche Natur-Nothwendigkeit ist, ergehen sich jene philosophisch seyn sollende Raisonnemens, anstatt Deductionen mit begrifflicher Nothwendigkeit zu seyn, vielmehr dann doch in einfachen Verstandes-Reflexionen darüber, wie ein Staat eingerichtet seyn und was in ihm gelten müsse, damit er seinem Zwecke, ein gedeihliches, gesellschaftliches Zusammenleben zu ermöglichen und zu verwirklichen, entspreche.

Es werden hier insbesondere die Fragen abgehandelt: Welche Form für einen Staat die jenem seinem Zweck am meisten ent-

[1]) Stahl. Rechts- und Staats-Lehre. ed. 4. Th. II. S. 176.
[2]) System der speculativen Ethik. Bd. II. S. 169.
[3]) Staat und Gesellschaft. Th. I. S. 206—7.

sprechende sey, ob die Form der Republik, der Demokratie, der Aristokratie oder der Monarchie, und zwar der Erb-Monarchie oder der Wahl-Monarchie; dann wem die bestimmende Macht im Staate gebühre, ob nur dem Regenten oder dem Volke, dem allgemeinen Willen, oder beiden mit einander, ob und wem daher Souverainität zuzuschreiben sey, insbesondere ob auch von Souverainität des Staats selbst gesprochen werden könne, und ob dem Staat Persönlichkeit und Individualität zukomme; ferner wie und nach welchen Principien, ob nach dem Princip eines lebendigen Organismus oder nach dem eines strengen und unlebendigen Mechanismus, der Staat im Innern organisirt seyn solle, also ob und welche Verfassung derselbe haben solle, ob namentlich eine ständische Repräsentation als geboten erscheine, ob dabei Eine oder zwei Kammern bestehen sollen; dann wie diese Kammern zu bilden seyen, ob durch Wahl oder auf andere Weise; ob namentlich das Bestehen eines erblichen Adels als zweckmässig erscheine; dann welche Form der Regierung zu geben sey, ob sie namentlich in verschiedene Gewalten, als welche die gesetzgebende, die vollziehende und die richterliche Gewalt aufgeführt zu werden pflegen, zu theilen sey, und welche Rechte dem Regenten zugestanden werden müssen; ferner ob zum Begriff eines Staats ein bestimmtes Territorium gehöre, ob der Staat Ober-Eigenthümer des Grundes und Bodens sey; welche Bedeutung die Nationalität im Staate anzusprechen habe; sodann worin der Zweck des Staates bestehe, ob derselbe in Realisirung des Rechts, in Schaffung einer sichernden Rechts-Ordnung aufgehe, der Staat also blos Rechts-Staat zu seyn habe, oder ob und welcher Vorschub auch den übrigen menschlichen, namentlich den geistigen Interessen zu leisten sey; ob es Bestimmung des Staats sey, auch Humanitäts- und Cultur-Staat zu seyn; ob ihm ferner auch die Sorge für das materielle Wohl seiner Genossen obliege, ob er namentlich socialistischen Grundsätzen huldigen dürfe; sodann wie das rechtliche Verhältniss zwischen dem Staat und der Regierung einerseits und den Staatsbürgern andererseits gestaltet seyn solle; ob und in welchem Umfange den Bürgern politische Freiheit — auch Gewissens- und Press-Freiheit — und Gleichheit vor dem Gesetze zu gewähren sey; wobei dann insbesondere auch die Frage abgehandelt zu werden pflegt, ob und unter welchen Umständen die Staatsbürger berechtigt seyen, der Regirung und dem Regenten Widerstand entgegen zu setzen oder gar zu einer Revolution zu schreiten;

dann welches Rechts-Verhältniss zwischen den verschiedenen Staaten obwalte und obwalten solle, also wie sich das Völkerrecht zu gestalten habe; wobei dann auch die Besprechung des Rechts des Krieges und des Militär-Wesens ein Kapitel bildet; u. s. w. u. s. w.

Das alles sind jedoch nichts als Fragen der practischen Zweckmässigkeit. Wie der Entstehungs-Grund des Staates das practische Lebens-Bedürfniss und seine Schöpfung eitel Menschen-Werk ist, so ist auch die Frage, wie die ihm zu stellende Aufgabe im Speciellen zu präcisiren und welche Einrichtung ihm zu geben sey, damit er jenes Bedürfniss befriedige, eine lediglich practische Frage, eine Frage der Politik, welche sich *in abstracto* allerdings wissenschaftlich behandeln und zu einer eigenen Wissenschaft gestalten lässt, welche aber, so vielfach auch politische Raisonnemens in die sogenannte Rechts-Philosophie herein gezogen werden, doch etwas von der Rechts-Lehre ganz Verschiedenes ist, und mit der vollends die Philosophie nichts zu schaffen hat, sondern wobei es sich nur um practische Zweckmässigkeit handelt. Die Lösung solcher Zweckmässigkeits-Fragen ist, wie gesagt, keine Sache der Philosophie. Politik, Politisiren, wenn es auch in wissenschaftlicher Form geschieht, ist nicht ihre Sache. Von so grossem allgemeinem Interesse daher auch die meisten der genannten Fragen sind, und so lockend es ist, das Ideal einer Verfassung und eines Staats-Organismus aufzustellen, was eine Haupt-Aufgabe der Politik ist, so müssen wir doch hier, wo wir es nur mit der Philosophie zu thun haben, auf deren Erörterung um so mehr verzichten, als die Begründung einer solchen nicht mit wenigen Worten abgethan werden könnte, sondern ein umständliches Eingehen auf die Sache erfordern würde.

Es gilt dieses namentlich auch von der Lehre von der Polizei, welche Lehre ja von der Politik umfasst wird, und mit welcher sich auch die sogenannte Rechts-Philosophie vielfach beschäftigt, wiewohl sie dieselbe auch unter kein anderes Princip als das der practischen Zweckmässigkeit zu stellen weiss, so dass ihr Hereinziehen in die sogenannte Rechts-Philosophie als eine Herabwürdigung der Philosophie erscheint.

Von einem Welt-Staat.

Wir erwähnen hier auch noch der in den Rechts-Philosophien vielfach sich findenden Phantasie von einem in Aussicht gestellten und geforderten Welt-Staat.

Schon J. G. Fichte hat sich mit einer solchen Idee getragen und das einemal[1]) von einem zu hoffenden allgemeinen Völker-Bund oder Völker-Staat, das anderemal[2]) von einem dereinstigen alle Völker umfassenden christlichen Staat, und in beiden Fällen von einem dadurch zu begründenden ewigen Frieden geträumt, mit dessen Idee sich bekanntlich schon Kant abgequält hat.

Einige haben dabei auch von einem zu constituirenden allumfassenden Staaten-Gerichtshof gesprochen, der alle Streitigkeiten zwischen den verschiedenen Völkern entscheiden und friedlich beilegen werde.

Alles das sind jedoch werthlose und lächerliche Phantasien, bei denen es nicht der Mühe werth ist sich hier länger aufzuhalten. Wir wollen darüber nur noch ein Urtheil von Bischof anführen, welcher sagt[3]): Ein Welt-Staat, in dem Ein Wille von oben herab dictire und alle Völker gehorchen, zähle zu den blödesten Missgeburten der politischen Speculation. Doch fügt auch er bei: Die politische Einheit des Welt-Staats stelle sich nicht in dem souverainenen Willen Eines Hauptes dar, sondern erhalte in den immer weiter sich ausdehnenden völkerrechtlichen Verträgen zum Schutze des ethischen Welt-Reiches ihre befriedigende und einzig denkbare Verwirklichung.

Gegenüber von den Träumen eines ewigen Friedens sodann spricht sich Lasson[4]) sehr entschieden und sogar begeistert für den Krieg aus; der Krieg sey unentbehrlich und werde nie aufhören, ohne ihn wäre der Staat nicht Staat. Der Staat im Frieden sey kein wahrer Staat, seine volle Bedeutung offenbare er erst im Kriege. Der Krieg erst ermögliche die volle Entfaltung aller menschlichen Anlagen; ja der Krieg sey der natürliche Zustand der Staaten gegen einander, die Grund-Bedingung der Civilisation und Cultur, und in dieser Welt sey kein Raum für den ewigen Frieden.

Wir finden uns zu keiner Bemerkung hierüber veranlasst.

---

[1]) Nachgelassene Werke. Bd. II. S. 644—45.
[2]) Sämmtliche Werke. Bd. IV. S. 599—600.
[3]) Allgemeine Staatslehre etc. S. 239.
[4]) Das Cultur-Ideal und der Krieg. S. 5 ff.

So haben wir also, wie in dem allgemeinen Begriffe des Rechts, so auch in den einzelnen Kapiteln und Doctrinen der Rechtslehre nichts gefunden, was den Namen einer Rechts-Philosophie oder überhaupt einer philosophischen Lehre verdiente, und sind des Dafürhaltens, dass von einer philosophischen Disciplin des Rechts, von einer Rechts-Philosophie, ferner nicht mehr die Rede seyn sollte.



Anhang.

Gedanken über das Geschwornen-Gericht.

Bei Gelegenheit der vorstehenden Schrift drängt es uns, unsre Gedanken über das in neuerer Zeit aufgekommene Institut der Geschwornen-Gerichte in aller Kürze auszusprechen. Von Philosophie kann bei diesen unsern Gedanken natürlich nicht die Rede seyn, sondern nur von politischer Zweckmässigkeit. Es ist daher lediglich ein Stück Politik, das wir damit geben. Es ist dieses der Grund, warum wir diesen unsern Gedanken nur die Form eines Anhangs geben. In dieser Form dürften sie aber hier, wo überhaupt vom Recht gesprochen wird, wenn sie auch nur von der Pflege des Rechts handeln, eine zu rechtfertigende Stelle finden.

Die Frage, welche wir hier beantworten wollen, ist die: ob das Institut der Geschwornen-Gerichte, und zwar in der Form, in welcher es allenthalben thatsächlich besteht, ein zweckmässiges und dessen Einführung — insbesondere in Deutschland — eine gerechtfertigte sey.

Die Geschwornen sind bekanntlich aus dem Volke gezogene Männer, welche neben den ordentlichen ständigen Gerichten unständige Gerichte bilden. Ihre Aufgabe und ihr Beruf ist, in den einzelnen Straf-Fällen die sogenannte That-Frage zu entscheiden, während die darauf zu gründende Entscheidung der Rechts-Frage und die Fällung der Erkenntnisse den ordentlichen Gerichten zusteht.

Dieses Institut der Geschwornen-Gerichte hat sich bekanntlich zuerst in England gebildet und ist dann auch in Frankreich adoptirt worden. In beiden Ländern hat man dasselbe zweckmässig gefunden und lieb gewonnen. Als die Frage der Reform der Straf-Justiz in den Jahren 1848 und 1849 auch in Deutsch-

land in Anregung kam, sprach sich hier die allgemeine Stimme ganz entschieden für die Herbeiziehung des Volks zur Theilnahme an der Ausübung der Straf-Gerichtsbarkeit aus, und die Frage war eigentlich nur die, auf welche Weise diess bewerkstelligt werden solle.

Dieser Frage war durch die Art, wie sich die Geschwornen-Gerichte in England und Frankreich gestaltet hatten, natürlich in keiner Weise präjudicirt; und es wäre daher die Aufgabe gewesen, dieselbe ganz frei von dem Standpunkte des unbefangenen Verstandes aus ohne alle Voreingenommenheit zu erwägen und zu discutiren. Anstatt dessen ereignete sich in Deutschland die Seltsamkeit, dass man voraus setzte, die Theilnahme des Volks an der Ausübung der Straf-Gerichtsbarkeit könne in keiner andern Weise, als in der Form der englischen und französischen Geschwornen-Gerichte eingeführt werden, dass man an eine dritte Möglichkeit gar nicht dachte, und dass es daher als eine zweifellose Alternative galt, es entweder bei der bisherigen Form der Ausübung der Straf-Justiz zu belassen, oder ein Geschwornen-Gerichts-Verfahren nach englisch-französischem Muster einzuführen. Die Folge davon war, dass die nun über eine Reform des strafgerichtlichen Verfahrens in Deutschland gepflogenen Erwägungen und Debatten sich auf Erörterungen darüber beschränkten, welche unwesentlichere Modificationen das englische und französische Geschwornen-Gerichts-Wesen und das Verfahren dabei in Deutschland erhalten solle. Bei Einführung der Geschwornen-Gerichte in Deutschland blieb es daher namentlich bei der Bestimmung, dass die Geschwornen nur die That-Frage zu entscheiden haben und an der rechtlichen Entscheidung, an der Fällung der Erkenntnisse, nicht Theil nehmen sollten, beides vielmehr den ordentlichen Gerichten vorbehalten bleiben sollte, für die es hiezu an den bisherigen Straf-Gesetzen nach wie vor sein Bewenden hatte.

Handelt es sich nun um ein Urtheil über den Werth und die Zweckmässigkeit dieser in's Leben getretenen Reform des Straf-Verfahrens, so ist es für's Erste an sich als wohl begründet anzuerkennen, dass dem Volke das Recht der Theilnahme an Ausübung der Straf-Justiz eingeräumt worden ist. Es war in Deutschland altes Herkommen, dass das Rechtsprechen in Straf-Sachen lediglich eine Sache und ein Beruf des Volkes war; und die Gesellschaft hat sich gut dabei befunden. Es sind nur dynastische Interessen, denen die Abstellung dieses alten Her-

kommens zu danken ist, welche Abstellung keine andere Berechtigung, als diejenige der Macht für sich hatte. Man kann daher sagen, die nun erfolgte Herbeiziehung des Volks zur Theilnahme an der Straf-Justiz sey nur eine, wenn auch beschränkte, Wiedereinsetzung desselben in sein altes Recht. Es haben sich auch bei Handhabung der Straf-Justiz durch Staats-Beamte oder fürstliche Diener im Laufe der Zeit verschiedene Unzukömmlichkeiten heraus gestellt, denen durch Herbeiziehung des Volks zu dieser Justiz abgeholfen werden sollte.

Ob die Bildung der Geschwornen-Gerichte, wie sie in Deutschland überall so ziemlich gleichmässig angeordnet worden ist, eine sachgemässe sey, das wird sich erst bestimmen lassen, wenn von deren Functionen die Rede gewesen seyn wird.

Was nun also für's Zweite diese den Geschwornen zugewiesene Functionen betrifft, so bestehen diese, wie gesagt, darin, dass dieselben die Thatfrage entscheiden sollen. Diese Bestimmung halten wir jedoch unter allen Umständen für verfehlt und unzweckmässig.

Man kann unter dieser That-Frage Verschiedenes verstehen, entweder blos die Frage nach dem materiellen Bestand der Handlung ohne alle juridische Prädicirung, oder die Frage nach dieser juridischen Qualität der Handlung. Im letzten Falle hat die Frage, und also auch die darauf erfolgende Antwort der Geschworenen eine rechtliche Bedeutung, es ist diese Antwort ein rechtliches Urtheil, nehmlich die Subsumtion der materiellen Handlung unter den durch das Straf-Gesetz aufgestellten Begriff eines bestimmten Verbrechens, worauf dann für das ordentliche Gericht nichts mehr übrig bleibt, als auszusprechen, welche Strafe das Gesetz für dieses Verbrechen verordne. In diesem Falle, welcher dem englischen Geschwornen-Verfahren eigenthümlich ist, ist daher das Urtheil der Geschwornen nicht die blose Beantwortung einer That-Frage, sondern wesentlich ein rechtliches Urtheil, ein Urtheil darüber, welche gesetzliche Bestimmung in dem vorliegenden Falle zur Anwendung zu kommen habe. In diesem Falle wird somit das Urtheil des ordentlichen Gerichts zu einer blosen nothwendigen Consequenz des Urtheils der Geschwornen, und es wäre somit hier kaum erforderlich gewesen, die Aussprechung des Straf-Erkenntnisses dem ordentlichen Gericht vorzubehalten.

Es kann indessen Fälle geben, wo beides nicht wohl zu trennen ist, und die Frage über den rein materiellen Reat der

Handlung schon von selbst die Subsumirung unter den gesetzlichen Begriff eines Vergehens in sich enthält oder mit sich bringt.

Mag nun das eine oder das andere gesetzlich eingeführt seyn, so soll hiemit kein Tadel gegen die eine oder die andere gesetzliche Normirung ausgesprochen seyn, sondern wir wollten nur zeigen, wie sich für die einander gegenüber stehenden Functionen der Geschwornen und der ordentlichen Gerichte und für die Theilung dieser Functionen unter beide nach Umständen keine bestimmte Grenzlinien ziehen lassen, und diese Theilung daher immer eine unvollkommene bleiben muss.

Sehen wir davon ab und nehmen den Fall in's Auge, wo die Function der Geschwornen auf die Entscheidung der rein materiellen That-Frage ohne alle juridische Prädicirung beschränkt ist, so cessirt hier die Thätigkeit der Geschwornen vollständig, wenn der Angeklagte der That, welcher er beschuldigt wird, vollständig und ohne Einschränkung geständig ist. In einem solchen Falle relevirt daher die strafrechtliche Entscheidung allein von dem Urtheile des ordentlichen Straf-Gerichts. Die Function der Geschwornen trit nur ein, wenn der Angeschuldigte seine Thäterschaft ganz oder theilweise bestreitet und nun der gegen ihn geführte Beweis zu prüfen ist. Diese Prüfung ist also hier das Geschäft der Geschwornen, und ihr diessfälliger Wahrspruch ist für das ordentliche Gericht massgebend.

Nun, wenn diess rein und ohne Neben-Zwecke, der einzige Gewinn war, den die Reform der Strafrechts-Pflege bringen sollte, so war diese Reform nicht der Rede werth. Denn was die Fähigkeit betrifft, das Ergebniss eines gerichtlich vorgenommenen Beweis-Verfahrens zu beurtheilen, so können sich hier die meist unerfahrenen Geschwornen mit den hierin geübten und geschulten ordentlichen Richtern offenbar nicht messen.

So sagt denn auch Schwarze[1]): Der Jurist werde in Folge seiner grössern Übung und Erfahrung meistens mehr als der Laie befähigt seyn, bei complicirten Fällen die Übersicht über das Beweis-Material sich zu erhalten, dasselbe zu ordnen und zu sichten und sich vor Täuschung zu schützen. Und Mittermaier macht[2]) darauf aufmerksam, dass gewöhnliche Geschworne nicht im Stande seyen, über wissenschaftliche und technische,

[1]) Das Schöffen-Gericht. S. 23.
[2]) Die Mündlichkeit etc. S. 369.

namentlich medicinische Fragen eine richtige Entscheidung zu geben.

Wenn hier dem Urtheil der Geschwornen auch dadurch ein freierer Spielraum gewährt ist, dass sie an die sonst für die Gerichte gegebenen Beweis-Regeln nicht gebunden sind, so liegt darin nicht nur entfernt keine Garantie für die Richtigkeit ihres Urtheils, sondern es hätte hier ja auch einfach dadurch geholfen werden können, dass die ordentlichen Richter von jenen bisher bestandenen Beweis-Regeln entbunden worden wären.

Man hat hier geltend gemacht, dass die Geschwornen mit ihrem Urtheile das Innere des (läugnenden) Angeschuldigten selbst repräsentiren.

So sagt schon Hegel[1]): Das Geschwornen-Gericht gebe den Ausspruch der Schuld oder Unschuld aus der Seele des Verbrechers selbst. Und Michelet spricht ihm nach[2]): Die Geschwornen liefern durch ihr „Schuldig" ein gegenständliches Geständniss, sie sprechen aus der Seele des Angeschuldigten heraus.

Vogel sagt[3]): Das Geschwornen-Gericht sey ein Gewissens-Gericht und habe gleichsam an Gottes Statt zu urtheilen.

Und Welcker[4]): Bei dem Geschwornen-Gericht werde die That des Angeschuldigten durch die Gottes-Stimme seines eigenen Gewissens und des öffentlichen Gewissens seines Volks gerecht gerichtet.

Trendelenburg[5]): Die Geschwornen stellen gleichsam das Gewissen des Beschuldigten dar.

Insbesondere hat sich Köstlin in diesem Sinn ausgesprochen. Er sagt[6]): Der Wahrspruch der Geschwornen stehe mit dem Geständniss des Angeschuldigten auf Einer Linie; beides seyen Gewissens-Aussprüche, deren jeder für sich denselben Zweck erfülle. Wenn der Angeschuldigte läugne, sey es nöthig, sein Gewissen durch das öffentliche Gewissen vertreten zu lassen, dessen Kundgebung eben in dem Wahrspruche der Geschwornen liege. Die Geschwornen haben aus dem Gewissen des Angeschuldigten selbst heraus, das sie vertreten, und zugleich als

---

[1]) Werke. Bd. VIII. S. 285.
[2]) Naturrecht. Bd. II. S. 118—19.
[3]) Würdigung des Rechts-Instituts der Geschwornen-Gerichte. S. 63.
[4]) Jury, Schwur- oder Geschwornen-Gericht etc. S. 94.
[5]) Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. ed. 2. S. 404.
[6]) Das Geschwornen-Gericht. S. 12. 33. 128. 195. 199. 206.

Vertreter des Volks-Gewissens ihren Ausspruch zu geben. Die Verhandlungen haben einen Eindruck auf das Gewissen der Geschwornen zu machen, und sie haben sich mit ihrem Gewissen in den Brennpunkt des Gesammt-Eindrucks der Verhandlungen zu stellen und sofort auszusprechen, ob sie, wenn sie an der Stelle des Angeklagten wären, sich schuldig bekennen müssten oder nicht. — Köstlin hat indessen hiebei nicht blos die reine That-Frage, sondern auch die Schuld-Frage im Auge, indem er weiter sagt[1]): Die Geschwornen haben sich in die Seele des Angeschuldigten zu versetzen, und aus ihrem innersten Gewissen heraus auszusprechen, ob sie in der That eine verbrecherische Schuld liegend finden oder nicht.

All dieses ist jedoch nichts als leeres Gerede. Wie können die Geschwornen sich in die Seele des Angeschuldigten versetzen und aus seinem Gewissen heraus ihren Wahrspruch geben? sie müssten ja dann mit einer Art Allwissenheit in's Verborgene sehen können. Ebenso wenig kann von einem öffentlichen oder Volks-Gewissen, das durch ihren Mund spräche, die Rede seyn. Überhaupt hat das Gewissen hier gar nichts besonderes zu schaffen; die Geschwornen sprechen eben einfach ihre Überzeugung aus, die sich in ihnen in Folge des Beweis-Verfahrens gebildet hat. Sie thun damit nichts anderes, als was im Wesentlichen auch den ordentlichen Richtern in Betreff der That-Frage zu thun obliegt, nur dass sie dabei an keine bestimmte Beweis-Regeln gebunden sind.

Die Geschwornen-Gerichte sollen eine Garantie dafür bieten, dass sich bei den strafgerichtlichen Entscheidungen kein Einfluss der Regierung geltend machen und überhaupt kein egoistisches Interesse irgend einer Art mitwirken kann; solche Einflüsse sind aber weit mehr bei der rechtlichen Beurtheilung, als bei der Beantwortung der That-Frage, und zwar namentlich bei der rechtlichen Prädicirung der That, d. h. bei der Schuld-Frage, möglich; und es wäre daher geboten gewesen, den Geschwornen vielmehr in dieser Richtung, als bei der blosen That-Frage, eine Theilnahme an der Rechtsprechung einzuräumen, wie dieses in England der Fall ist, wo die Geschwornen auch über die rechtliche Prädicirung der That ihr Verdict abzugeben haben.

Es ist dieses auch in der Litteratur zum Theil anerkannt worden. So sagt Schwarze[2]): Die Beschränkung des Laien-

---

[1]) Ibid. S. 12—13.
[2]) a. a. O. S. 24.

Elements auf die That-Frage habe keine Berechtigung; und Köstlin[1]): Die Geschwornen haben nicht sowohl die That-Frage, als die Schuld-Frage zu entscheiden.

Das ist nun nicht nur in der That auch unsre Meinung, sondern wir sind auch des Dafürhaltens, dass das Rechtsprechen in Straf-Sachen in der That ganz in die Hände des Volks gegeben werden sollte, d. h. dass dasselbe nicht nur über das Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn einer strafbaren Schuld zu urtheilen und das rechtliche Prädicat der That fest zu stellen, sondern auch die Strafe auszusprechen haben sollte.

Es giebt ja in der That keinen sachgemässeren und gerechteren Massstab für die Strafbarkeit einer That, als die allgemeine Rechts-Anschauung des Volks.

Dieser Rechts-Anschauung müsste dann natürlich auch der weiteste Spielraum gelassen und dem entsprechend die ganze Straf-Gesetzgebung umgeschaffen werden. An die Stelle der strengen und ängstlichen begrifflichen Unterscheidung der verschiedenen Vergehen müssten viel allgemeinere und leicht verständliche Begriffs-Bestimmungen treten, und die Vorschriften eines strengen arithmetischen Calculs für Berechnung der Strafe, welcher jedem gesunden Sinn widerspricht und die Ausübung der Straf-Justiz zu einem unnatürlichen und damit für den einzelnen Fall fast immer ungerechten Mechanismus macht, müssten gänzlich wegfallen.

Von solchen genau präcisirten Gesetzen sagt Christ[2]) mit Recht: Das Aufschreiben derselben sey der erste Schritt, sich von der Natur zu trennen; bei der Anwendung solcher geschriebener Gesetze könne nie das im einzelnen Falle Richtige getroffen werden, sie involviren vielmehr immer eine Ungerechtigkeit.

Wenn die Recht sprechenden Gerichte mit ständigen, von der Regierung ernannten Richtern besetzt sind, sind solche specielle Straf-Gesetze, um jeder Willkühr vorzubeugen, allerdings eine Nothwendigkeit, nicht aber wenn das Volk selbst richtet; denn hier sind rechtswidrige Willkührlichkeiten eine Undenkbarkeit.

Hier wäre daher eine solche einschränkende Begrenzung des strafrechtlichen Urtheils nicht nur ganz entbehrlich, sondern auch unnatürlich und in Wahrheit ungerecht. Wohl wäre auch hier

---

[1]) a. a. O. S. 2.
[2]) Über deutsche National-Gesetzgebung. S. 32 ff.

nach oben für das Maximum der Strafe die Ziehung einer Grenzlinie am Platze, nach unten aber dürfte eine solche nicht bestehen, und es müsste dem Volks-Gericht frei stehen, unter Beachtung aller für den Angeschuldigten sprechenden Momente bis zu Aussprechung der Straflosigkeit herab zu steigen.

Unter diesen Umständen würde dann die zweideutige Wohlthat einer lückenbüsserigen Gnade entbehrlich werden, und daher das Begnadigungs-Recht des Regenten wegfallen müssen.

Zu Ausübung dieser dem Volke zustehenden Straf-Gerichtsbarkeit sollte dann je eine möglichst grosse Anzahl hiezu fähiger Männer aus dem Volk unter Entschädigung für die von ihnen darauf zu verwendende Zeit herbei gezogen werden. Das vielfach dem Angeschuldigten und dem Staats-Anwalt eingeräumte, jedenfalls ganz zweckwidrige Recht, eine Anzahl der Geschwornen ohne Angabe eines Grundes abzulehnen, müsste aufgehoben werden, und nur eine genügend motivirte Ablehnung Beachtung finden können.

Dabei würde indessen die Thätigkeit ständiger ordentlicher Gerichts-Beamten doch nicht entbehrt werden können. Ihnen würde die Einleitung der Straf-Processe, die Anordnung der nothwendigen Untersuchungen und die formelle Leitung der ganzen Procedur obliegen; auch könnte ihnen bei etwaigen unbegründeten Ausschreitungen und Abirrungen der Volks-Richter ein formelles gesetzmässiges Eingreifen und etwa auch ein Veto eingeräumt werden.

Hiemit haben wir nur die allgemeinen Grundlinien andeuten wollen, nach denen unsers Dafürhaltens die Straf-Justiz in volksthümlicher Weise reformirt werden sollte. Auf das Einzelne einer solchen Reform uns einzulassen, dazu ist natürlich hier nicht die Stelle.

5/4/25